

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
V SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS, 1993



**“LA EFICACIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA
REPÚBLICA EN LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN”**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

**CASTRO MACHADO, JOSÉ RAFAEL
ESTRADA VÁSQUEZ, JOSÉ ALBERTO
MEZA QUEZADA, MIGUEL ÁNGEL**

**DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. JOSÉ REINERIO CARRANZA**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DEL AÑO 2002.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOSE FRANCISCO MARROQUIN

VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

LIC. MARIA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCIA

SECRETARIO GENERAL

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

VICE-DECANO

LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO

SECRETARIO

LIC. JORGE ALONSO BELTRÁN

UNIDAD DE INTEGRACIÓN JURÍDICA

LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SÁNCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. JOSE REINERIO CARRANZA

AGRADECIMIENTOS

AGRADEZCO A:

Mis padres, por el apoyo, ejemplo, comprensión y cariño, porque sin ellos hubiere sido imposible concluir mi carrera.

Julio, porque en muchas ocasiones recurrí a él para financiar mis estudios.

La Universidad de El Salvador, por exonerarme en el pago de cuotas durante mis estudios.

La Asociación de Estudiantes de Derecho, por permitirme ampliar mis conocimientos y ayudar a mis compañeros de Facultad.

Los Licenciados Olivo Granadino, Beltrán, Chatara, Castellón Murcia y Ortiz Ruiz, por haber tenido la oportunidad de recibir sus clases.

Machado y Estrada por su paciencia, consejos, afecto y ejemplo, pues sin ellos no hubieran sido igual estos cuatros años.

Marjorie, por su paciencia y por ser un miembro más del grupo de tesis.

DEDICATORIA

DEDICO ESTE TRIUNFO:

Con amor, a mis hermanos y hermanas

Con amor a mis abuelos, tías, tío, primos y primas

Con amor, a Paty

Con cariño, a mis vecinos, amigos y amigas y a mi comunidad.

Con afecto, a mis compañeros de la Facultad.

MIGUEL ANGEL MEZA QUEZADA

DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO:

Por ser mi fortaleza y refugio en todos los momentos de mi vida.

A MIS PADRES:

Alberto Vásquez y Orbelina Estrada, con mucho amor y profundo agradecimiento, por haberme educado por el camino correcto y darme fuerza para emprender esta carrera.

A MI ESPOSA:

Santos Noemí Coto de Estrada, con inmenso y especial amor, por haberme comprendido y brindado todo el tiempo que dediqué a mi carrera. Va para ti mi logro alcanzado.

A MIS HIJOS:

Gabriela Alexandra, Gerardo Alberto y Gustavo Alejandro, a ustedes por ser parte esencial en mi vida, y haberles quitado tiempo, que siempre les deberé; a la vez quiero que este esfuerzo les sirva para que se fijen como primer objetivo prepararse para enfrentar la vida de mejor forma.

A TODOS MIS HERMANOS:

Especialmente con quienes compartí mi infancia René, Paty, Douglas, Sandra y Daniel, a quienes exhorto para que preparen a sus hijos, y a Daniel para que les sirva mi esfuerzo de inspiración o reto.

A TODOS MIS FAMILIARES Y AMIGOS:

Por desear mi superación.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS:

José Rafael y Miguel Ángel, por haberme dado la oportunidad de trabajar junto a ellos y haberme comprendido.

Este trabajo de graduación se le dedico también a todas aquellas personas que me ayudaron en la formación de mi carrera; y muy especialmente, a quien ayudó a presentar este trabajo, por su tiempo dedicado.

A todos, inmensamente agradecido.

JOSE ALBERTO ESTRADA VASQUEZ

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	i
CAPÍTULO 1	
ORIGEN Y DESARROLLO DE LA MEDIACIÓN.....	1
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA MEDIACIÓN.....	1
1.1.1 LA MEDIACIÓN EN LAS DIFERENTES CULTURAS.....	4
1.1.1.1 LA MEDIACIÓN EN LA CULTURA CHINA	4
1.1.1.2 LA MEDIACIÓN EN LA CULTURA JAPONESA.....	4
1.1.1.3 LA MEDIACIÓN EN LA CULTURA AFRICANA	5
1.1.1.4 LA MEDIACIÓN EN LA AMÉRICA LATINA	5
1.1.1.5 LA MEDIACIÓN EN NORTEAMÉRICA	7
1.1.2 LA MEDIACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL	9
1.1.3 LA MEDIACIÓN EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA	11
1.1.4 LA MEDIACIÓN EN EL SALVADOR	12
1.1.4.1 ANTECEDENTES MEDIATOS	12
1.1.4.2 ANTECEDENTES INMEDIATOS	12
1.1.4.3 EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA MEDIACIÓN.....	13
1.1.4.3.1 A NIVEL CONSTITUCIONAL	13

1.1.4.3.2 A NIVEL DE LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA	13
1.2 LA NECESIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN	14
1.3 VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN.....	20

CAPÍTULO 2

BASE DOCTRINARIA DE LA MEDIACIÓN.....	21
2.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE MEDIACIÓN.....	21
2.2 ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS QUE SE RELACIONAN EN LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN	23
2.2.1 LA TEORIA DEL CONFLICTO	23
2.2.2 CICLO DE VIDA DEL CONFLICTO.....	26
2.2.3 LAS PARTES INTERVINIENTES Y SU PAPEL EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN	27
2.2.4 LA MEDIACIÓN COMO ELEMENTO EN LA SOLUCIÓN Y MANEJO DE CONFLICTOS	29
2.2.5 EL CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA COMO ELEMENTO EN LA SOLUCIÓN Y MANEJO DE CONFLICTOS	29
2.3. ETAPAS Y CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN	30
2.3.1 ETAPAS	30
2.3.2 CARACTERÍSTICAS	31
2.3.2.1 GENERALES	31
2.3.2.2 ESPECIALES	33

2.4 HERRAMIENTAS DE LA MEDIACIÓN.....	34
2.4.1 HERRAMIENTAS	34
2.5 CARACTERÍSTICAS Y TÁCTICAS DEL MEDIADOR	35
2.5.1 CARACTERÍSTICAS DE UN MEDIADOR EFICIENTE.....	36
2.5.2 TÁCTICAS QUE UTILIZA UN MEDIADOR	38
CAPÍTULO 3	
MARCO JURÍDICO DE LA MEDIACIÓN	41
3.1 REGULACIÓN CONSTITUCIONAL	41
3.2 REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL	42
3.2.1 TRATADOS DE LIBRE COMERCIO.....	44
3.3 LA REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA	46
3.3.1 LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE	46
3.3.2 ACUERDO EJECUTIVO SOBRE LA CREACIÓN DEL CENTRO DE MEDIACIÓN	50
3.3.2.1 ACUERDO DE CREACIÓN DEL CENTRO DE MEDIACIÓN EN LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	55
3.3.3 JURISPRUDENCIA RELATIVA A LA MEDIACIÓN	57
3.4 LA MEDIACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.....	57
3.4.1 LA MEDIACIÓN EN ESTADOS UNIDOS	57
3.4.2 LA MEDIACIÓN EN CANADÁ	59
3.4.3 LA MEDIACIÓN EN COLOMBIA	60

3.4.4 LA MEDIACIÓN EN BRASIL	61
3.4.5 LA MEDIACIÓN EN CHILE	62
3.4.6 LA MEDIACIÓN EN ARGENTINA	62
3.4.7 LA MEDIACIÓN EN FRANCIA	63
3.4.8 LA MEDIACIÓN EN GRAN BRETAÑA	64
3.4.9 LA MEDIACIÓN EN ESPAÑA	64
3.4.10 LA MEDIACIÓN EN CHINA.....	65

CAPÍTULO 4

PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN.....	66
4.2 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	67
4.2.1 GRÁFICAS.....	68
4.3 ENTREVISTAS REALIZADAS A MEDIADORES DEL CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	90

CAPÍTULO 5

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES.....	92
5.1.1 CONCLUSIONES GENERALES.....	92
5.1.2 CONCLUSIONES PARTICULARES.....	93
5.2 RECOMENDACIONES	94

5.2.1 RECOMENDACIONES NO JURÍDICAS.....	94
5.2.2 RECOMENDACIONES JURÍDICAS.....	95

ANEXOS:

BIBLIOGRAFÍA

GLOSARIO

MODELO DE ENTREVISTA

MODELO DE ENCUESTA

LEY DE MEDIACION, CONCILIACION Y ARBITRAJE

PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación tuvo como objeto verificar el grado de eficacia en la aplicación de la Mediación por parte del Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República, el cual se desarrolló a través del método deductivo-inductivo, en un período de trece meses, en el cual se planificó y elaboró el diseño de investigación, para posteriormente, ejecutarlo, con la finalidad de cumplir el requisito para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

En vista de la problemática de saturación en el sistema jurisdiccional, se hace necesario la implementación de nuevos métodos alternos de solución de conflictos con el fin de descongestionar los Tribunales, evitando que lleguen a su conocimiento conflictos que pueden ser solucionados por la vía de la mediación, ahorrando a los involucrados el gasto económico que significa llevar un proceso en nuestro sistema judicial, así como también, el desgaste emocional que conlleva este mismo.

La investigación efectuada reviste su importancia científica, debido a que las realizadas anteriormente en esta materia, tuvieron como limitante el hecho que la mediación no era aplicada en El Salvador, y las conclusiones y recomendaciones fueron encaminadas hacia la implementación de este método en nuestro sistema de justicia. La presente investigación se realiza en un contexto distinto, pues el método de la mediación actualmente es aplicado en El Salvador por el Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República, y por ello es importante verificar la eficacia con que es aplicada la mediación, y determinar que tipo de factores pueden coadyuvar para optimizarla, por una parte. Por otra, es importante tomar en cuenta que las nuevas investigaciones deberán realizarse considerando la vigencia de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

El objetivo general de la investigación fue determinar el grado de eficacia de la aplicación de la mediación por el Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República, durante el período comprendido entre enero 2000 a julio 2001. el cual fue alcanzado en la realización de la investigación. En este trabajo también se desarrollaron objetivos específicos tales como la evolución histórico de la mediación, las distintas doctrinas que la sustentan, el tratamiento jurídico que recibe la mediación en El Salvador, el papel que desempeña la Procuraduría General de la República en la aplicación de la mediación y los factores internos y externos que inciden en la aplicación de la misma.

La perspectiva metodológica bajo la cual se realizó la investigación es la denominada realista, correspondiendo al tipo descriptiva-explicativa, en la cual se utilizó información teórica y empírica, recolectada a través de técnicas documentales y de campo en fuentes principales y secundarias, tales como el Centro de Mediación, usuarios del Centro Judicial “Isidro Menéndez”, y bibliografía especializada sobre el tema.

El informe de investigación en su Capítulo Uno, se desarrolló la evolución histórica de la mediación, comprendida desde sus inicios primitivos hasta la implementación por las diferentes culturas en las cuales a la fecha, sigue siendo aplicada, como por ejemplo, la Cultura China y Japonesa. Además, se hizo el análisis de la evolución histórica de la mediación en el derecho internacional; así como también, el tratamiento evolutivo que ha tenido la mediación en El Salvador.

En el Capítulo Dos, se desarrolló la base doctrinaria y la conceptualización de la mediación; los elementos que se relacionan en su aplicación, tales como la teoría del conflicto que es la base doctrinaria donde se sustenta la aplicación de la mediación como una forma de tratamiento del ciclo de vida del conflicto. Así como también, el papel que desarrollan los involucrados en el conflicto y la manera en que estos se ven involucrados en un procedimiento de mediación. Además, se hizo referencia a la estructura que debe

contener el método de la mediación para lograr su mayor eficacia. Asimismo, el papel que desempeña el Centro de Mediación como elemento en la solución y manejo de conflictos. Se especificaron las características y tácticas de un mediador eficiente.

En el Capítulo Tres se analizó el marco jurídico de la mediación, partiendo desde su regulación constitucional, el tratamiento en el ámbito jurídico internacional, los Tratados de Libre Comercio. En la legislación secundaria se hizo un enfoque sobre el Decreto Legislativo 914 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, de fecha 11 de julio del año 2002, publicado en el Diario Oficial Número 153, tomo 356, de fecha 21 de agosto de 2002, así como los Acuerdos para la Transferencia del Centro de Mediación del entonces Ministerio de Justicia, hoy de Gobernación, hacia la Procuraduría General de la República.

En el Capítulo Cuatro, se desarrolló la investigación, tabulación y análisis de los datos obtenidos a través de la encuesta realizada a usuarios del Centro Judicial “Isidro Menéndez” de San Salvador, y la entrevista efectuada a los mediadores del Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República. Dicha información se presentó por medio de gráficas estadísticas.

El Capítulo Cinco consistió en la realización de Conclusiones y Recomendaciones, las que se realizaron en el marco de un análisis exhaustivo de toda la investigación.

A la expectativa que este breve trabajo sea un agente reproductor de la cultura del diálogo y de la negociación que tanto se necesita en una sociedad como la nuestra, así como un factor reproductor del cambio en nuestra cultura, así como para exhortar al lector a promover los medios alternos de solución pacífica para la resolución de conflictos y contribuir de esa forma, al fomento de la cultura de paz.

CAPÍTULO 1

ORIGEN Y DESARROLLO DE LA MEDIACIÓN

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA MEDIACIÓN

Históricamente las relaciones interpersonales han llevado a situaciones conflictivas por lo que ha sido necesario buscar formas de solución entre los contendientes. La tendencia primitiva del ser humano para solucionar los conflictos era la fuerza. En la evolución social y jurídica, la fuerza se ha ido excluyendo en la medida que la sociedad progresa, representando las soluciones violentas un retroceso en el desarrollo de la humanidad. La solución de conflictos puede darse de manera muy diversa, pero según la teoría general del proceso, ésta ha evolucionado en tres formas, que son: *autodefensa*, *autocomposición* y *heterocomposición*.

La primera de estas formas, conocida también como *autotutela*, la cual es la defensa que hace el titular de su propio derecho, el cual consistió en hacer prevalecer lo que consideraban conveniente a su propio criterio, de lo cual aún se encuentran resabios, por ejemplo, en el ejercicio del derecho de retención regulado en nuestro Código de Comercio, y el estado de necesidad establecido en el Código Penal, entre otros. Se caracteriza entonces, la autodefensa por dos notas esenciales: la ausencia de un tercero que resuelva por las partes y la imposición de una de las partes por sobre la otra.

La *autocomposición*, es la solución del conflicto realizada por las partes sin que ninguna imponga su voluntad por encima de la otra. Dentro de esta lógica se encuentra el allanamiento, el desistimiento y la transacción; esta última se diferencia con la mediación en que la transacción es un contrato, en el cual las partes convienen en finalizar un litigio antes o durante el proceso; así también, en la transacción no es necesaria la intervención de un tercero.

Luego tenemos la *heterocomposición*, la cual es una figura de solución de conflictos por parte de un tercero que interviene para llegar a un arreglo. Dentro de esta forma se encuentran el arbitraje, la conciliación, la mediación y el litigio, en las cuales un tercero interviene en el destino de las pretensiones de las partes, con la finalidad de solucionar la controversia.

Es así como la mediación, encuentra sus orígenes en la teoría general del proceso dentro de la heterocomposición, siendo una de “las formas de resolución de conflictos en las que una tercera parte ayuda a los contendientes a resolver sus controversias y llegar a sus propias decisiones, probablemente ha existido desde que habían tres o más personas sobre la tierra”¹. La mediación surge como un medio de solución de conflictos, pero no es nueva su aplicación, sino que ha sido empleada en el desarrollo de las diferentes épocas en las diversas culturas, entendidas éstas “como el conjunto de valores materiales y espirituales, así como los procedimientos para crearlos, aplicarlos y tramitarlos, obtenidos por el hombre en el proceso de la práctica histórico social”²

Dentro de esas culturas, los jefes de familia patriarcales y matriarcales han ofrecido su sabiduría, precedentes y modelos para ayudar a los miembros de la familia a resolver sus desavenencias. A medida que las familias rurales se integraron para dar lugar a pequeñas poblaciones y éstas se convirtieron en ciudades, y la familia nuclear reemplazó a la extensa, esta estructura comenzó a disminuir en su carácter de recurso para la resolución de conflictos. Las personas mostraron una tendencia creciente a acudir en busca de mecanismos formales, en lugar de informales, para resolver sus desavenencias, siendo la iglesia, la que ha desempeñado un papel destacado en la resolución de conflictos entre sus miembros. Con frecuencia, el párroco, sacerdote, ministro, o rabí local era invitado a intervenir como mediador, especialmente en

¹ Folberg, Jay y Taylor, Alison. “Mediación Resolución de Conflictos sin Litigio”. Editorial 1992, S.A. de C.V., México, 1992. pág. 21.

² Rosenthal, M.M., y Ludin, P.T. “Diccionario Filosófico”. Ediciones Tecolut, México, 1971, pág. 98.

desavenencias familiares, para sugerir formas en que los contendientes podían convivir o reorganizar sus relaciones. Existe una rica tradición de mediación en el Nuevo Testamento que proviene del reconocimiento que Pablo le dirigió a la congregación en Corinto, pidiéndoles que no resolvieran sus desavenencias en el tribunal, sino que nombraran a personas de su propia comunidad para conciliarlas (1 Corintios 6:1-4). La mediación es congruente con los valores bíblicos del perdón, la reconciliación y la vida en comunidad. Existen bases bíblicas que aprueban a aquellos mediadores capaces de propiciar la coexistencia pacífica “Benditos los pacificadores, porque ellos serán llamados hijos de Dios” (Mateo 5:9).

“Los grupos étnicos y religiosos, así como otras subculturas, han establecido históricamente sus propios sistemas alternativos para resolución de desavenencias. Con ello pretendían eludir la imposición de los valores gubernamentales de la mayoría y conservar sus propios medios de resolución de conflictos. Para la cultura judía existía El Beth Din Judío, consejo formado por un grupo local de rabinos, ha existido con este propósito durante muchas generaciones y en numerosas circunstancias.

Grupo de mercaderes, gremios comerciales, gitanos, e incluso el crimen organizado ha sentido invariablemente la necesidad común de resolver desavenencias, de una u otra forma, sin la imposición de una autoridad externa. La resolución de conflictos interpersonales y comerciales entre miembros de un subgrupo con la asistencia de terceras partes respetadas del mismo grupo, era una manera de conservar la acariciada independencia y establecer normas”³

Durante siglos, la Iglesia Católica ha desempeñado un papel destacado en la resolución de conflictos, incluso ha mediado entre Estados. A petición de las partes, entre otros el conflicto que en el siglo XVI mantenían Rusia y Polonia, en éste el Zar de

³ Folberg, Jay y Taylor, Alison. Ob. Cit. . pág. 23.

Rusia Iván IV, apodado “El Terrible”, pidió la mediación pontificia en el conflicto y para no abundar citamos otro de los más conocidos, es el conflicto que en 1885, mantenían Alemania y España, respecto al dominio de las Islas Carolinas, en el que medió el Papa León XIII, y así otros casos en los que la iglesia ha intervenido como mediadora.

1.1.1 La Mediación en las Diferentes Culturas

1.1.1.1 La Mediación en la Cultura China

“En la antigua China, la mediación era el principal recurso para resolver desavenencias, según Confucio la resolución óptima de una desavenencia se lograba a través de la persuasión moral y el acuerdo, y no bajo coacción. Confucio hablaba de la existencia de una armonía natural en las relaciones humanas que no debía interrumpirse. La auto ayuda unilateral y la intervención de un adversario pone fin a una relación armoniosa, y por lo tanto sería la antítesis y la comprensión, que constituyen la esencia del pensamiento de Confucio. La mediación a gran escala se sigue ejerciendo en la actualidad, en la República Popular de China, a través de los comités populares de conciliación. Incluso en el sistema legal chino, se concede una importancia considerable a la autodeterminación y a la mediación en la resolución de todo tipo de desavenencia.”⁴

1.1.1.2 La Mediación en la Cultura Japonesa

“En el caso del pueblo japonés, la conciliación y la mediación tienen una rica historia, no sólo en la ley, sino en las costumbres: se esperaba que el líder de una población ayudara a los miembros a resolver sus desavenencias; en el campo legal las disposiciones para la conciliación de las desavenencias personales en los tribunales

⁴ Ibidem. pág. 21.

japoneses fueron aprobadas antes de la Segunda Guerra Mundial. Numerosos autores que han desarrollado el tema de la mediación, al analizar la naturaleza contenciosa de la sociedad norteamericana, han observado la relativa ausencia de abogados en Japón. La tradición de conciliación y mediación está tan imbuida en la vida del japonés que se dice que, hay más personas dedicadas al arreglo floral en Japón que abogados.”⁵

1.1.1.3 La Mediación en la Cultura Africana

“En algunos países de África, como Zaire, Sud-áfrica, Namibia, Zambia y otros, la costumbre de reunir una asamblea o junta de vecindario ha constituido durante largo tiempo un mecanismo informal para la resolución de una serie de desavenencias interpersonales. Cualquier contendiente o vecino puede convocar a una asamblea donde una personalidad respetada o autoridad actúa como mediador para ayudar a las personas interesadas a resolver su conflicto de una manera cooperativa. El papel de este personaje y la tradición de la asamblea varían de una comunidad a otra; pero todas ellas parecen buscar la conciliación como resultado de la mediación, sin un juez, árbitro o el uso de sanciones. El éxito de la asamblea parece deberse en parte, a los extensos círculos de parentesco que existen dentro de numerosas comunidades africanas.”⁶

1.1.1.4 La Mediación en la América Latina

En el siglo XVI, en la región de América Hispánica fueron muchas las culturas que se establecieron en distintas regiones, pero fueron dos a las que los españoles les dieron nombre de imperio, por el grado de desarrollo alcanzado por éstas. Dichas civilizaciones fueron la mexicana, donde se desarrolló el Imperio Azteca; y la Peruana

⁵ Ibidem. pág. 21 y 22.

⁶ Ibidem. pág. 22.

donde fue el Imperio Inca el que predominó en gran parte de los que actualmente comprenden el área suramericana.

En el Imperio Azteca, tanto el poder civil como el militar dependían en último término del Concejo (Tlacopan) de representantes de los grupos territoriales (Calpullis), siendo estos los que dirimían regionalmente cualquier conflicto o, desavenencia entre sus miembros y entre una comunidad y otra.

De igual manera, la civilización Inca no estaba organizada bajo un sistema democrático, según se dice de la Azteca, por lo menos en su origen, sino rigurosamente dividida en clases, como insignias y trajes distintivos. En las clases superiores figuraba el Monarca, cargo que era hereditario; pero el Inca reinante elegía sucesor entre sus hijos según el mérito; pero igual que los aztecas contaban con una especie de concejo consultivo que era el que dirimía en cualquier conflicto o desavenencia, así como también daba opinión para dictar leyes”.⁷

En Colombia existe una forma ancestral proveniente de las primeras comunidades negras, que en la época de la colonia se instalaron en esa región, donde las disputas cotidianas se resolvían a través de autoridades familiares, así también existían algunos órganos que podrían considerárseles de mediación comunitaria, llamados “mayoritarios”, que es precisamente una de las formas utilizadas por las comunidades en dicho período. En tal sentido, “encontramos ya en la época de la Colonia antecedentes donde la forma de resolver disputas es informal, y está sujeta a criterios de justicia comunitaria”⁸

⁷ Henríquez Ureña, Pedro “Historia de la cultura en la América Hispánica”. Editorial Limusa, México 1979, pág. 15-20.

⁸ Lederech, Juan Pablo. “Enredos, pleitos y problemas”, Ediciones Semilla, Guatemala 1994, pág. 19.

En Perú en los años '70 se crearon las llamadas rondas campesinas que consistían en formas espontáneas de autoorganización, donde las comunidades mediaban sus conflictos a través de acciones de vecinos, a su vez, existían los Jueces de Paz, ciudadanos de respeto comunitario que ayudaban a las partes a resolver sus controversias cotidianas, de esta manera las comunidades indígenas hacen uso de sus propias tradiciones culturales para mantener modos de ejercer una justicia comunitaria.

“Otra de las formas de organización de base son las cooperativas, en las que los miembros, muy frecuentemente, pero no exclusivamente, campesinos interpretan el mundo desde la perspectiva colectiva, por ende, resuelven sus intereses y disputas dentro del contexto comunitario”.⁹

Cabe agregar que las anteriores formas de organización social han sido diseminadas por toda Iberoamérica, en donde esta rica tradición cultural de auto-gestión e iniciativa comunitaria ha sido de primordial importancia para la práctica de justicia social participativa.

1.1.1.5 La Mediación en Norteamérica

Ha sido desde inicio del presente siglo que los métodos de resolución alternativos de conflictos, se han venido desarrollando, siendo los Estados Unidos de Norte América, el país que tiene un mayor desarrollo en la aplicación de estos métodos, el caso de la mediación que está dentro de los denominados mecanismos de justicia participativa, ha sido el que de manera institucionalizada ha tenido mayor aplicabilidad; Siendo este país el que cuenta con mayor cantidad de inmigrantes, fueron estos precisamente los que iniciaron de manera institucionalizada la aplicación de la mediación.

⁹ Uripimny, Rodrigo, “Justicia y Resolución de Conflictos: la Alternativa Comunitaria”, Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico, Número 1, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, 1994, pág. 12.

“Fue en los Estados Unidos de Norte América, que los inmigrantes chinos, establecieron en la ciudad de Nueva York, 1918 la Chinece Benevolent Association para resolver a través de la mediación desavenencias, entre los miembros de la comunidad y dentro de la familia.

En 1920, la comunidad judía norteamericana, estableció su propio foro de mediación, el Jewish Conciliation Board, en la ciudad de Nueva York.”¹⁰ En épocas recientes el Christian Conciliation Service, puso en práctica diversos proyectos pilotos para capacitar y proporcionar mediadores eclesiásticos para la resolución de las desavenencias personales.

“El modelo más conocido de mediación en los Estados Unidos de Norte América, proviene de los procedimientos de resolución de desavenencias en las relaciones obrero patronales.

Las desavenencias laborales, al igual que las familiares, los conflictos entre los vecinos, los problemas sobre ambiente, y otros tipos de fricciones; se originan en las relaciones humanas, representa una situación “policéntrica” o sea que tienen un centro múltiple”.¹¹

Las relaciones laborales, son a largo plazo y dependen de la cooperación futura de las partes, en contraste con las desavenencias aisladas cuya resolución depende del hallazgo de hechos históricos, con el propósito de elegir “un ganador y un perdedor” que no tendrá que prolongar necesariamente su trato mutuo.

¹⁰ Folberg, Jay y Taylor, Alison. Ob. cit . pág. 23.

¹¹ Folberg, Jay y Taylor, Alison, ob. cit. pág. 23.

En este sentido, algunos de los primeros escritos que proponían la adaptación de técnicas alternativas para la resolución de desavenencias, en los conflictos interpersonales se apoyaban en los antecedentes y en la experiencia en la resolución de desavenencias laborales e industriales.

Es a fines de 1960, que surge entre la sociedad estadounidense un fuerte interés para formas alternativas de resolver desavenencias, aunque ya se había observado el interés anteriormente.

Este período se caracterizó, por las presiones y el descontento en numerosos frentes, entre otros, las protestas por la guerra del Vietnam, las luchas por los derechos civiles, los motines estudiantiles, la creciente concientización del consumidor, el cuestionamiento acerca de los papeles del hombre y la mujer y la creación estatutaria de muchas nuevas causas de acción, evidentemente produjeron menos tolerancia ante la injusticia y frustración percibida por dicha sociedad.

1.1.2 La Mediación en el Derecho Internacional

La connotación de la mediación como uno de los medios de resolución pacíficas de las controversias interestatales, se adquiere a partir de la Segunda Conferencia de la Paz, celebrada en La Haya en octubre de 1907, en la que participaron los principales Estados de esa época, entre ellos Inglaterra, Francia, Holanda, Italia y Alemania, ya que como resultado de ésta, en su acta final se encuentran tres convenios, uno de los cuales se titula precisamente “Arreglos Pacíficos de los Conflictos Internacionales”, aprobado el 18 de octubre del mismo año, y en la que en su artículo cuatro estipula que “la misión del mediador consiste en conciliar las pretensiones opuestas y en calmar los resentimientos que puedan producirse entre los Estados en conflicto”.

Posterior a esta Convención, han sido muchos los instrumentos interamericanos, donde aparece la figura jurídica de la mediación; pero sin darse un contenido de la misma. Por ejemplo, en el Tratado Americano de Resolución Pacífica, conocido como “Pacto de Bogotá”, celebrado en Bogotá, Colombia, de fecha 30 de abril de 1948, del cual fueron suscriptores Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras (con reservas), México, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y Estados Unidos de Norte América, siendo en el Artículo Doce de dicho Pacto en el que se encuentra ya una completa enunciación de lo que debe entenderse por mediación, de la siguiente manera: “la función del mediador o mediadores consistirá en asistir a las partes en el arreglo de las controversias de la manera más sencilla y directa evitando formalidades y procurando que haya una solución aceptable. El mediador se abstendrá de hacer informe alguno y en lo que a él atañe, los procedimientos serán absolutamente confidenciales”.

Existen diversos tratados internacionales que consagran métodos de resolución alternativa de controversias, se detallan a continuación, algunos de los más importantes:

La Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras o Convención de Nueva York del 10 de junio de 1958, en el cual los Estados contratantes se obligan a reconocer las cláusulas compromisorias o compromisos firmados por las partes en un contrato y se establece un procedimiento para el reconocimiento y ejecución de los laudos.

La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional o Convención de Panamá, del día 30 de enero de 1975, declara válido el acuerdo para someterse a Arbitraje en un negocio mercantil y concede al laudo la fuerza de una sentencia dictada por un Tribunal Nacional o Extranjero.

Otro es el Convenio sobre Arreglo de diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, conocido como Convención de Washington; en el que se crea el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativo a Inversiones para facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones, entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje.

1.1.3 La Mediación en el Proceso de Integración Centroamericana

No existiendo documento alguno en el cual se establezcan lineamientos regionales para la implementación de la mediación como medio de resolución de conflictos, no es posible tratar la mediación desde la perspectiva de la integración de la región centroamericana, aunque este método ya es utilizado en los diferentes países del istmo. Así por ejemplo, en El Salvador, en la Quinta Conferencia Iberoamericana sobre Reforma Judicial, realizada en San Salvador, en el mes de octubre de 1997, se trató con detenimiento el tema de Resolución Alternativa de Disputas como forma de ampliar el acceso a la justicia y paliar el recargo de casos que pesan sobre el sistema judicial. En Guatemala, se realizó el Foro Nacional de Justicia auspiciado por el Banco Interamericano de Desarrollo, ocupando en este evento, un lugar relevante, la Resolución Alternativa de Disputas. Por su parte, en Honduras, existe un programa de Modernización de la Administración de Justicia, el cual desarrolla capacitaciones en Mediación y Conciliación. En Nicaragua, en la ciudad de León, a principios de esta década comenzó un incipiente desarrollo de la mediación por iniciativa del profesor Timothy Litton de la Universidad Capital de Ohio, Estados Unidos. En Costa Rica, en el Congreso Nacional sobre Administración de Justicia, realizado en San José, se desarrollaron programas diseñados para el sector justicia dentro del Plan Modernización de la Administración de Justicia de Costa Rica, creando la Corte Suprema de Justicia el Programa de Resolución Alternativa de Conflictos con el aporte financiero de la AID, para la capacitación de mediadores y poner en marcha un Primer Centro de Mediación.

1.1.4 La Mediación en El Salvador

1.1.4.1 Antecedentes Mediatos

En el año de 1993 se realizó un evento en Argentina de Resolución de Disputas, al cual asistió una delegación de salvadoreños enviados por el Ministerio de Justicia, luego de ese evento internacional se elaboró un proyecto de ley nacional acerca de conciliación y mediación en el área de familia. Este proyecto quedó sobre la mesa, pues nunca llegó a la Asamblea Legislativa.

Posteriormente en el año 1996, con la ayuda del Fondo Argentino de Cooperación Horizontal, se inició el proceso de selección de las personas que prestarían el servicio de mediación y la encargada de hacer esta selección fue una consultora argentina. Los entrevistados debían tener de tres a cinco años de experiencia en el área de familia, cinco años de experiencia en su profesión, y debían ser psicólogos, trabajadores sociales o abogados. Fueron seleccionados mediante una entrevista y trabajo grupal, la experiencia que esta gente tuviera como docente era muy importante pues al inicio la intención era crear y formar un equipo de mediadores que capacitaría y formaría a futuros mediadores. Se realizó el proceso de selección y recibieron una pasantía en Argentina. Además al obtener los fondos de contrapartida de AID, se capacitó a los seleccionados, en diferentes fases: introducción, entretenimiento y pasantías. Así se estableció la sede en el Ministerio de Justicia a través de la adquisición y equipamiento de un Centro de Mediación acorde a las proyecciones realizadas.

1.1.4.2 Antecedentes Inmediatos

Fue así, que por acuerdo No. 140 del Ministerio de Justicia de mayo de 1999, se crea como una Unidad Administrativa del Ministerio de Justicia, el Centro de

Mediación, el cual dependía de la Secretaría de Estado. Cuando se creó el centro este aún no recibía personas para hacer mediaciones.

Posteriormente, en septiembre del mismo año, el Ministro de Justicia ad honorem y el Procurador General de la República celebraron un Convenio de Transferencia del Centro de Mediación, para que en octubre del mismo año mediante Decreto 80-A de la Procuraduría General de República se le diera creación al Centro en esta institución comenzando, éste a atender casos a partir de enero de 2000.

1.1.4.3 Evolución Normativa de la Mediación

1.1.4.3.1 A Nivel Constitucional

Al referirnos al antecedente histórico de lo que contiene el artículo 23 de la Constitución, en el que se establece “... Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento...” encontramos que en la Constitución de 1962 estaba regulado en el art. 174; en la Constitución de 1950, de igual forma en el art. 174; en la Constitución de 1945, en el art. 17; asimismo, en la Constitución de 1939, arts. 31 y 32; en la Constitución de 1886, se regulaba en el art. 17; en la Constitución de 1880, en el art. 34; en la Constitución de 1872, en el art. 38, y en la Constitución de 1871, en el art. 120. Es evidente, que lo dispuesto en el Art. 23 de la Constitución vigente, posee un amplio antecedente histórico.

1.1.4.3.2 A Nivel de la Legislación Secundaria

Como antecedente en la legislación secundaria se encuentra regulada la figura de la mediación en los Tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por El Salvador, los cuales se relacionan anteriormente.

La legislación secundaria daba mayor importancia y acogimiento a otras formas de resolver conflictos como lo son la conciliación y el arbitramento. Sobre estas formas de resolver conflictos se encontraban disposiciones que hacían que de alguna manera éstas se aplicaran, así teníamos la conciliación que puede darse bajo dos modalidades: como acto previo a la demanda y dentro del proceso como una fase que lo compone. Dentro de las materias que puede darse como acto previo está la civil, y supletoriamente la mercantil y laboral. Además la legislación secundaria comprende como fase del proceso en materia de familia y en materia de trabajo. De igual manera, se encontraba legislado el arbitramento, que era una alternativa al proceso en el cual se buscaba una solución más rápida a la controversia. La figura del arbitramento ha sido derogada de los cuerpos normativos mercantiles y civiles por la entrada en vigencia de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

1.2 LA NECESIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN

La solución del conflicto armado en El Salvador fue posible gracias a la voluntad política de las partes en confrontación, quienes solicitaron la intervención del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, que se desempeñó como catalizador del proceso, contando con el apoyo de la comunidad internacional, expresado en las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, encaminadas a lograr un clima de armonía y paz, concluyendo diez años de guerra civil.

Desde que se suscribieron los Acuerdos de Paz, el 16 de enero de 1992, se ha incrementado una tendencia por buscar una solución más negociada a los conflictos que suceden en la sociedad enmarcándose dentro de una cultura de paz, dejando atrás la cultura de confrontación, porque esta siempre deja un sabor a derrota para una de las partes en conflicto. Caso contrario es la solución negociada, en la que las partes buscan resolver sus disputas con aportes que favorezcan a ambos involucrados.

La solución judicial ha sido el método clásico para resolver las controversias donde una sentencia define el conflicto y por lo general, hay un vencedor y un vencido. Y si bien puede suceder que ambas partes resulten gananciosas o perdidosas en todo o en parte, el juez debe pronunciarse sobre las pretensiones y defensas esgrimidas, respetando el principio de congruencia y sobre la base de las pruebas producidas, sin juzgar sobre la conveniencia de la solución.

La cosa juzgada que emana de un fallo, en ocasiones sólo refleja la verdad formal, pero no soluciona el problema de las partes, cuyos intereses pudieron haber variado desde que se planteó el conflicto. La sentencia, como regla general, toma en cuenta las posiciones de las partes al momento en que se trabó la litis.

En todo juicio controvertido hay un enfrentamiento de partes, un choque frontal en el que cada una de ellas expone sus mejores razones de derecho con el fin de convencer y vencer en la contienda.

Las partes tratan de no ceder posiciones, resaltando todo aquello que las beneficia y callando lo que las desfavorece.

Esta situación produce un enorme desgaste, tensiones, agotamiento, e incluso un deterioro en las relaciones entre ellas, que las distancia aún más de lo que estaban antes del pleito. Y muchas veces, por el mismo mecanismo del litigio, los letrados también se ven inmersos en esa lucha sin cuartel y avivan el fuego de la discordia y el resentimiento entre sus propios clientes. Se convierten en aliados de las partes, sumergiéndose en el combate con más fuerza que ellas, e incluso pierden la objetividad.

Ello no quiere decir que la solución judicial deba eliminarse. Muy por el contrario, se trata aquí de demostrar sus desventajas frente a otros sistemas de

composición de las controversias, que no producen los efectos negativos antes referidos. Pero cuando las partes no quieren someterse a la solución acordada, o cuando a través de ella no se han logrado los resultados buscados, cuando tienen interés en obtener una declaración del derecho que les asiste o quieren evitar futuros conflictos que podrían derivarse del actual, la solución judicial se muestra como la más acertada.

También será beneficioso cuando alguna de las partes prefiera obtener un precedente a fin de poder esgrimirlo en casos semejantes, o cuando esté tan convencida de la justicia de su posición, que no esté dispuesta a ceder nada, lo que sucede cuando entran en juego principios superiores que se quieren proteger.

Se trata de vías distintas para la solución de un conflicto. En ocasiones, como se vio, la justicia será el más adecuado. En otras, en cambio, lo será el arbitraje, la mediación, o algún otro sistema de los que más adelante se analizarán. Lo importante es introducir el procedimiento pertinente, para aplicarlo en el momento oportuno.

El desarrollo de un país está determinado por la actividad comercial que éste genera. Esta actividad comercial interna como en las transacciones comerciales internacionales, en un mundo globalizado la sociedad moderna busca de una manera más rápida satisfacer sus necesidades. “Una proporción importante del gasto en libros, revistas y periódicos, incluso en televisión y radio, se ha vuelto necesaria para la educación formal y también para la participación efectiva en las actividades económicas y políticas de una sociedad moderna. Asimismo, en una civilización que cada día son más comunes la tensión y las enfermedades nerviosas, una parte de los gastos por vacaciones se podría incluir en esta categoría, pues propicia el funcionamiento eficiente de la economía”¹². En este contexto tan dinámico y cambiante como en toda relación

¹² Farina, Juan M. “Contratos Comerciales Modernos”, citando a Mishan. El crecimiento de la abundancia y la disminución del bienestar en Daly (comp.), “Economía, ecología, ética”, p. 1 y 2.

humana nacen conflictos que interrumpen o pueden interrumpir la actividad comercial o las relaciones comerciales, entonces se hace necesario un tercero para solucionar esos conflictos. Casi todos los conflictos nacidos en la actividad comercial tienden a solucionarse por la vía judicial a pesar de que en su mayoría los juicios mercantiles son sumarios. “El calificativo de Juicio sumario le viene por ser un proceso calificado dentro de los extraordinarios, y es aquél en que se conoce brevemente de la causa, omitiendo las largas solemnidades establecidas para los juicios ordinarios. Más, en este juicio, no pueden ni deben ignorarse las formalidades esenciales necesarias para la averiguación de la verdad y la decisión legítima de la causa”¹³. Estos juicios por muy acelerados que sean siempre tienden a alargarse por las excepciones presentadas en las diferentes etapas procesales, de los recursos extraordinarios a que tienen derecho las partes en el proceso, y otros factores que dilatan el litigio. Además crea asperezas entre las partes. El aspecto económico que conlleva la dilatación de los procesos, repercute en la economía del país, al no permitir que las empresas reciban inversiones, tanto nacionales como extranjeras, pues el proceso significa un peso muerto para los activos de esas empresas; además, conlleva una serie de gastos para las empresas, tales como pago de honorarios, reuniones de directivos, y desgaste, ya que en muchas ocasiones, los medios de comunicación sacan ventajas de los problemas económicos de las empresas, y esto hace que baje sus ventas y su credibilidad ante la población. Además, al reflejar en los estados financieros un litigio, los bancos al hacer los préstamos lo hacen con tasas de interés más altas, pues representa un riesgo de pérdida para la empresa. Todo esto como consecuencia de procesos prolongados.

Es aquí donde se hace necesario un “nuevo” método en nuestro sistema jurídico para la resolución de conflictos, ya que los cambios en la actividad comercial se desarrollan de forma más ágil y eficaz, por lo que debería ser así la solución de sus

¹³ Velasco Zelaya, Mauricio Ernesto, Dr. “Apuntes sobre la Ley de Procedimientos Mercantiles” 2da. Edición, pág. 8.

desavenencias. Uno de los caminos para la solución de sus controversias es la mediación como medio alternativo, para lograr una rápida solución.

“Se ha sostenido, que es obligación de un Estado democrático y moderno, preocupado por el bienestar social proveer a la sociedad de un servicio de justicia heterogénea. Y que ello significa que el deber que tiene el Estado de tutelar los derechos amenazados de los ciudadanos, no se satisface solamente con la organización de un Poder Judicial eficiente, probo, transparente sino que exige que se ofrezcan y apoyen otras formas de resolución de conflictos que pueden resultar, de acuerdo con la naturaleza del conflicto, más efectivos y menos costosos en términos económicos, rápidos en relación con el tiempo empleado en su solución, convenientes en cuanto puedan impedir la recurrencia del conflicto y socialmente más valiosos en cuanto posibilitan y mejoran la relación futura de las partes”.¹⁴

Es que en ocasiones, el conflicto aún no está maduro para que sean las partes quienes encuentren la solución, aún con la ayuda de un mediador. En tal caso, la opción será otra, incluida la judicial.

En otros, en cambio, las partes estarán predispuestas a buscar esa solución. Allí podrá jugar un importante rol la mediación, u otros métodos de resolución de disputas.

Para nadie es desconocida la crisis que atraviesa el Órgano Judicial en cuanto a la acumulación de demandas. Es innegable que en el momento actual, al menos puede afirmarse que existe una desconfianza generalizada en la justicia, tal como se encuentra funcionando. Ese escepticismo incluye una serie de aspectos que van desde la excesiva tardanza en la solución de los conflictos hasta la falta de confianza de la ciudadanía en la probidad de sus magistrados.

¹⁴ Dupuis, Juan Carlos G. “Mediación y Conciliación”, citando a Álvarez, Gladys S. – Highton, Elena, I. pág. 18.

No se trata de un ataque personalizado a tantos magistrados y funcionarios muy dignos, que cumplen escrupulosamente con su ministerio y que por lo general lo hacen en el silencio de sus despachos y con la sola compañía de su conciencia, sino que lo que está en crisis es el sistema mismo, tal cual funciona actualmente. A pesar del ideal plasmado en la placa de bronce que se encuentra en la entrada de la Corte Suprema de Justicia, que reza “Quien necesite justicia y la merezca, aquí la encontrará”, nos hemos encontrado que esa justicia en muchas oportunidades, ha sido lenta y tardía.

Entre el año de 1999 y el 2000, en el municipio de San Salvador, el Órgano Judicial registró el ingreso de 6,730 demandas en el área de familia; 6,591 en el área de lo civil; en el área mercantil, 10,791; y en el área laboral, 8,013.

Estos datos demuestran la saturación de demandas que existe en el sistema judicial, y tomando en cuenta la demora que llevan estos procesos, aunado a los procesos de años anteriores que ya se encuentran en mora, es acertado esperar que las demandas que ingresaron en el período señalado, serán resueltas con retardación de justicia. Es atinado entonces preguntarse cuántas de estas demandas hubiesen sido resueltas antes de llegar al sistema judicial utilizando métodos alternativos de solución a conflictos.

Dentro de los factores que influyen en la aplicación de la mediación en nuestra sociedad, es la falta de difusión que debe ser dirigida a las personas que puedan beneficiarse de este método, la que podría realizarse a través de los medios de comunicación masiva; la falta de coordinación entre las instituciones tradicionalmente relacionadas con la solución de conflictos, llámese Ministerio Público y Órgano Judicial, porque no existe un vínculo institucional ni marco legal para establecer la mediación como un requisito para iniciar una demanda judicial, y la falta de una política gubernamental orientada a implementar este método de solución de conflictos.

1.3 VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN

Muchas son las ventajas que ofrece la mediación con respecto al litigio; estas las podemos analizar desde el punto de vista de las personas y del proceso que se sigue para resolver los conflictos. Las ventajas que ofrece respecto a las personas serán: la **rapidez** con que se puede llegar a solucionar los problemas ya que en lugar de tardarse años en solucionarlo, con la mediación, a través de tres o cuatro audiencias de dos horas de duración, al problema puede hallársele una solución; la **confidencialidad** que ofrece este procedimiento en el cual las personas se sienten mas cómodas tratando sus problemas en salas privadas y con la seguridad que lo que se diga en las audiencias será materia de conocimiento únicamente de las personas que participen en el proceso; la **justicia**, se sostiene que cuando una persona decide por otras siempre hay un perdedor y un ganador y que muchas veces la verdad formal difiere de la verdad real por lo que son las partes las que pueden decidir que es lo mas justo en un problema determinado respondiendo a lo que cada una de ellas necesita.

Las ventajas que ofrece respecto al proceso que se sigue para resolver las disputas serán: la **flexibilidad** que se tiene para solventar el litigio, pues no hay que supeditarse a un precedente legal ya que es posible que se haga justicia basada en los hechos propios de cada caso; la **economía**, los servicios que se ofrecen son siempre más baratos que el litigar en los tribunales del Órgano Judicial.

CAPÍTULO 2

BASE DOCTRINARIA DE LA MEDIACIÓN

2.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE MEDIACIÓN

Como lo hemos visto en el capítulo anterior, la mediación ha sido utilizada por las diferentes culturas en el devenir de los tiempos, por lo que el concepto de mediación no es nada nuevo. El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres define la mediación como “la participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados. Facilitación de un contrato, presentando a las partes u opinando acerca de alguno de sus aspectos”.¹⁵

Según la Doctora Gladys S. Alvarez y Elena I. Highton, en su libro *Mediación para Resolver Conflictos*, “Es un término utilizado para describir un conjunto de prácticas diseñadas a ayudar a las partes en controversia. En líneas generales, el término se utiliza para describir un procedimiento en el cual un tercero imparcial ayuda a las partes a comunicarse y a realizar elecciones voluntarias e informadas, en un esfuerzo por resolver su conflicto”.¹⁶

“Es un procedimiento por el cual el mediador como tercero neutral, actúa con iniciativa suficiente para instar y facilitar la discusión y consiguiente resolución de la disputa, sin indicar cual debe ser el resultado. Es un sistema informal aunque estructurado, mediante el cual el mediador ayuda a los contendientes a llegar a un acuerdo mutuamente aceptable. Justamente el mediador es un intermediario; no es un juez que decide, ni un abogado que aconseja o patrocina a las partes, ni un terapeuta que

¹⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1993, pág. 253.

¹⁶ S. Alvarez, Gladys y Highton, Elena I. “Mediación para Resolver Conflictos”. Segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1996. pág. 195.

las cura. Su única función es acercar a las partes. Pero lo hace en un ambiente adecuado, con un procedimiento de múltiples pasos, utilizando sus habilidades expresamente adquiridas a estos efectos. Rompiendo el hielo entre los contendientes, sacándolos de sus rígidas posiciones, abriéndolos a soluciones creativas.”¹⁷

La mediación es una secuencia de etapas y pasos que se ejecutan para lograr un acuerdo y permitir una comunicación efectiva entre las partes.

Por su parte, Juan Carlos G. Dupuis, define mediación como “un procedimiento de negociación asistida, por el cual las partes involucradas en un conflicto pretenden encontrarle una solución que satisfaga a ambas, para lo cual recurren a la colaboración de un tercero neutral, que carece de poder de decisión y cuya función será la de ayudarlas en esa búsqueda”.¹⁸

Y en el libro “Resolución de Conflictos sin Litigio”, Jay Folberg y Alison Taylor, definen mediación como “una alternativa a la violencia, la Auto-ayuda o el litigio, que difiere de los procesos de counseling, negociación o arbitraje. Es posible definirla como el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyen en sus vidas. Por lo tanto, constituye un proceso que confiere autoridad sobre si misma a cada una de las partes.”¹⁹

¹⁷ Ibidem, pág. 196

¹⁸ Ibidem, pág. 46 y sgtes.

¹⁹ Folberg, Jay y Taylor, Alison. Ob. cit pág. 27.

Moore define la mediación como “aquella que implica la intervención de un tercero aceptable imparcial y neutro que carece de poder de decisión y habilitado para ayudar a las partes contendientes a alcanzar voluntariamente el arreglo mutuamente aceptable de los temas en discusión”.²⁰

En conclusión, entenderemos por mediación el procedimiento no confrontativo en el que interviene un tercero neutral, llamado mediador, quien colabora con las partes que presentan el conflicto, a fin de encontrar un punto de armonía en la solución pacífica al mismo.

2.2 ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS QUE SE RELACIONAN EN LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN

Los elementos que se relacionan en la aplicación de la mediación surgen o aparecen de una situación conflictiva, y es en este contexto en el que se estudia cada uno de ellos, siendo estos: la teoría del conflicto, las partes intervinientes, la mediación y el Centro de Mediación.

2.2.1 La Teoría del Conflicto

La teoría del conflicto es un elemento que se relaciona en la aplicación de la mediación porque es la base doctrinaria para un manejo de la controversia diferente al litigio, en el cual la mediación es la alternativa más viable para resolverlo.

Los conflictos y las desavenencias son aspectos inevitables y recurrentes de la vida, que tienen funciones individuales y sociales valiosas, que proporcionan el estímulo generador de los cambios sociales, y el desarrollo psicológico individual, ya que lo

²⁰ Moore, Christopher, “El Proceso de Mediación”. Granica, Buenos Aires, 1995. pág. 31.

importante no es saber como evitar o suprimir el conflicto, porque esto suele tener consecuencias dañinas y paralizadoras; más bien el propósito, es encontrar la forma de crear las condiciones que alienten una confrontación constructiva y vivificante del conflicto. De ahí que se obtenga una diferenciación entre controversia enérgica y un altercado nocivo.

Al conceptualizar la palabra conflicto el Diccionario de la Lengua Española, se refiere así: Conflicto, del latín *conflictus*, significa “lo más recio del combate” o “el punto en que aparece incierto el resultado de la pelea” o “el combate” mismo. Se trata en sentido amplio, de una confrontación o confronte entre dos personas que sustentan una opinión distinta sobre un bien de la vida.

Analizado el conflicto, en su integridad, podrá observarse que en él intervienen elementos subjetivos y objetivos, elementos racionales e irracionales, motivaciones personales, valores, emociones, etc. Muchas veces el conflicto es más grave en las mentes de los hombres que en la realidad.

Incluso se ha visto al conflicto como generador de evolución tanto individual como social, al permitir, por ejemplo, que se establezca un nuevo orden fundado en reglas de juego diversas, e incluso más justas.

Es por ello que, a partir del trabajo teórico y práctico realizado, en lo que se refiere a la resolución de conflictos durante las últimas décadas ha comenzado a surgir un conjunto coherente de ideas y una tecnología sistemática para capacitar a las personas sobre la manera de fomentar el potencial constructivo y no destructivo, en los conflictos. Estas tendencias pueden tener un profundo significado para la promoción del bienestar individual y social. A pesar de que el conflicto es un aspecto recurrente de la vida, las personas en su mayoría han desarrollado solo habilidades insuficientes para manejar los difíciles conflictos que confrontan a lo largo de su vida. Estas se aplican a

desavenencias en nuestra vida personal y familiar, en grupos y organizaciones, e incluso en relaciones internacionales.

Detrás del conflicto siempre hay intereses encontrados de las partes, por lo que en definitiva, si interiorizamos en el mismo, encontraremos un choque o divergencia de intereses. El conflicto es, pues, toda divergencia de intereses exteriorizada.

“De acuerdo con el significado que se le atribuye a la palabra *conflicto*, existe una teoría encaminada a analizarlos y clasificarlos; y también de acuerdo, con el contexto con que se formule lleva el enfoque propio de cada disciplina: economía, política, psicología, derecho, antropología social; sin embargo, existe un núcleo de conocimiento común a todos ellos. Tal actividad constituye el objeto de una disciplina sociológica, que en nuestro medio se conoce unívocamente como ‘*Teoría del Conflicto*’. Nació primero para la problemática de los conflictos internacionales y se le ligó a investigaciones sobre la paz y especialmente sobre la guerra en Europa. Las áreas de trabajo de esta disciplina comprenden, a grandes rasgos, el análisis del conflicto que suele dividirse en estático y dinámico. La previsión o anticipación del mismo, su prevención, el manejo, resolución y terminación de éste, dándose a entender que se trata de diversos estadios o momentos del mismo fenómeno que acontece”²¹.

En conclusión, la Teoría del Conflicto consiste en buscar soluciones para las controversias a través de mecanismos no confrontativos, anteponiéndose a la forma jurisdiccional, la cual da como resultado un teorema de “ganador-perdedor”, y en ésta teoría, el resultado es “ganador-ganador”.

²¹ Highton, Elena y Alvarez S., Gladys, Ob. Cit, pág. 45

2.2.2 Ciclo de Vida del Conflicto

“La doctrina especializada hace mención al llamado ‘*Ciclo de vida del Conflicto*’, que puede resumirse en cinco fases, a saber:

El conflicto latente: cuando sólo hay una estructura del conflicto generada por la existencia de intereses que tienen una tendencia a oponerse de manera recíproca.

La iniciación del conflicto: hay un hecho desencadenante que lo inicia, activa o exterioriza. Es el conflicto manifiesto.

Búsqueda del equilibrio del poder: las partes buscan equilibrar las posiciones, para lo cual recurren a la fuerza o al derecho (sentencia). También pueden hacerlo mediante métodos no coercitivos, como la mediación.

El equilibrio del poder: luego de diversos ajustes se llega al equilibrio.

Ruptura del equilibrio: las condiciones pueden variar con el tiempo, y se llega a la ruptura del equilibrio.

Este proceso constituye una espiral continúa o una hélice, que se moviliza a través del cambio. El paso por las cinco fases equivale a una vuelta de la hélice, pudiéndose repetir el ciclo. La mediación tiende, precisamente, a la búsqueda del equilibrio sea para evitar que surja el conflicto manifiesto o cuando éste ya lo está para impedir su escalada”²².

²² G. Dupuis, Juan Carlos. Ob. cit, pág. 39.

El presupuesto indispensable para que se haga uso de la mediación es que exista un conflicto o desavenencia, ya que sin éste no habrá una situación de choque, de combate o confronte, y al no existir estos presupuestos no habrá campo para la mediación, ya que en definitiva no existe desacuerdo que torne necesaria una solución.

2.2.3 Las Partes Intervinientes y su Papel en el Proceso de Mediación

Otro elemento indispensable para la aplicación de la mediación, es las partes intervinientes, que en la relación problemática son los sujetos pasivos, y que en su mayoría no conocen nada acerca de los métodos no adversariales.

Considerando que la mediación beneficia a las partes en conflicto, resulta difícil creer que una de las mayores dificultades es hacerlos acudir a la sesión de mediación. Dentro de las posibilidades que se tienen que las partes acudan a una sesión de mediación, es a través del contacto de una parte con un mediador o un centro de mediación, que a su vez contacte a las restantes partes. Este es el caso que sucede en el Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República, cuando éstos a través de trípticos o a través de artículos en el diario ponen a disposición de las personas el Centro y éstas al enterarse llegan y piden que citen a la contraparte para solventar un conflicto entre ellos.

También puede tratarse como derivación judicial, la que se da cuando al conocimiento de un determinado juzgado llega una controversia y el juez que tiene conocimiento de lo que es la mediación remite a las personas al Centro de Mediación para que allí discutan y resuelvan satisfactoriamente sus diferencias. Según lo manifestado por los empleados del Centro de Mediación, la falta de derivación judicial se debe a los siguientes factores:

- La falta de un mandato legal que obligue a utilizar el método de mediación antes de iniciar un litigio.
- El desconocimiento en la población de la aplicación del método de mediación
- La poca divulgación por parte de la Procuraduría General de la República sobre el funcionamiento del Centro de Mediación.
- La descoordinación entre las instituciones que conforman el sector justicia.

Obligación legal de mediar: en algunos países existen leyes que remiten obligatoriamente a las personas a un proceso de mediación antes de iniciar un litigio en sede judicial; este es el caso de Argentina. En nuestro país han existido proyectos de ley encaminados a convertir la mediación en un paso obligatorio antes de iniciar los procesos; sin embargo, éstos no han sido aprobados por la Asamblea Legislativa.

Cuando las partes presentan su caso, hay un sujeto que se encarga de filtrar el contenido de la información y determina si el caso es o no, posible de mediar. Lo que sostienen los conocedores es que no hay casos mediables o no mediables, sino personas que pueden sujetarse a un procedimiento de mediación; esto debido a que la estabilidad emocional y los estados de ánimo son factores determinantes para someterse a este procedimiento.

2.2.4 La Mediación como Elemento en la Solución y Manejo de Conflictos

Una vez que el conflicto se manifiesta, pasando por las distintas fases antes mencionadas, se vuelve necesario encontrarle solución; normalmente se realiza a través de un tercero neutral que decide que es lo que a cada cual le corresponde, este es el caso del juez y del árbitro, que a través de su sentencia o de su laudo resuelven el conflicto, más en muchas ocasiones las partes no quedan satisfechas con la resolución que el juez o

árbitro adopta, ya que este tipo de procedimiento se maneja dentro de un esquema ganador-perdedor, y siempre habrá una de las partes que considere injusta y no satisfactoria la decisión. Además que en El Salvador, los procesos se dilatan más allá de los plazos que establecen los cuerpos normativos; por el contrario, en la mediación lo esencial es hacer que las partes actúen cooperativamente y son ellas, las que dentro de un esquema ganador-ganador se beneficiarán con la solución que juntos construyan, y la decisión a la que finalmente lleguen resolverá el problema de conformidad a sus propios intereses.

2.2.5 El Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República como Elemento en la Solución y Manejo de Conflictos

El sujeto activo, que en la relación problemática es la Procuraduría General de la República, tiene un Centro de Mediación, en el cual los mediadores desarrollan su actividad atendiendo a las personas que a través de la exigua derivación, por parte de la Fiscalía General de la República, Juzgados de Familia y de la misma Procuraduría General de la República, llegan a este centro a utilizar sus servicios. Cabe mencionar que para poder ejercer el cargo de mediador, fueron seleccionados diez aspirantes a mediadores de los doscientos que se presentaron, quienes fueron capacitados y evaluados por la doctora Gladys S. Alvarez, dentro de la teoría del conflicto y de los métodos no adversariales.

Tenemos de esta forma que los elementos que se interrelacionan en la aplicación de la mediación son necesarios e indispensables para tratar de alcanzar de esta manera una solución más viable al conflicto, siendo primordial que el mediador conozca la base doctrinaria de la teoría del conflicto, además es necesaria la colaboración de las partes entre ellas y juntas frente al conflicto para que la mediación cumpla con el fin primordial de resolver la problemática.

2.3. ETAPAS Y CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN

2.3.1 Etapas

Es de mencionar que la mediación como un procedimiento posee su propia estructura la cual se compone de diferentes etapas y pasos los cuales se desarrollan a continuación:

La etapa uno, comprende la organización de la mediación y la apertura del proceso. Estos son los dos pasos que se dan en esta etapa; con la finalidad de generar un ambiente colaborador y constructivo entre las partes y orientarlos, así, a una toma de decisiones, informados para dar inicio o no al proceso de mediación. Esto se logra a través de herramientas de mediación que pueden clasificarse en procedimentales y conceptuales; herramientas propias de esta etapa son la preparación del ambiente físico, ubicación de las partes y el discurso inicial.

La etapa dos, contiene la comprensión de la perspectiva de las partes con la finalidad de comprender y establecer las aspiraciones iniciales de solución de las partes en disputa. Aquí se fomenta la confianza de los participantes en la mediación y en el mediador; las herramientas de esta etapa son entre otras el resumen, el parafraseo y la elaboración de preguntas abiertas. El paso que contiene esta etapa es la comprensión de la perspectiva de las partes a través de sus relatos.

La etapa tres, contiene la clasificación de intereses y necesidades, con la finalidad de facilitar la comunicación y reconocimiento de necesidades mutuas. Las herramientas propias de esta etapa son las sesiones privadas con cada una de las partes, las preguntas reflexivas, el agente de la realidad. Los pasos propios de esta etapa son: la identificación y clasificación de necesidades, deseos, esperanzas, preocupaciones y temores alrededor de los temas elegidos.

La etapa cuatro, contiene el reencuadre del conflicto, generación y selección de opciones, acuerdo y cierre de la mediación, con la finalidad de facilitar la negociación entre las partes; seleccionar opciones que puedan ser propuestas de acuerdo a obtener consenso entre las partes en la reducción del conflicto. Las herramientas en esta etapa son las preguntas de replanteo, la lluvia de ideas y otras. Los pasos que se dan en esta etapa son el reencuadre del conflicto, la generación de opciones y su evaluación, acuerdo, cierre de la mediación, seguimiento.

Es así como a través de cuatro etapas y nueve pasos se puede lograr desarrollar un procedimiento de mediación bajo la óptica de una alternativa de resolución y manejo de conflictos.

2.3.2 Características

2.3.2.1 Generales

“1) *Rápida*: en vez de tardar años, puede terminarse con el problema a las pocas semanas de iniciado el conflicto, a veces en una sola audiencia de una o dos horas. Aunque la mayor parte de las veces se llega a un acuerdo después de sólo una audiencia, las disputas complejas pueden requerir sesiones adicionales. Puede no alcanzar el tiempo de una audiencia o los contrincantes pueden querer consultar a sus cónyuges o socios, antes de aceptar la propuesta, pero la solución llega luego, casi inmediatamente.

2) *Confidencial*: una de las características más importantes del proceso mediado es la confidencialidad. No hay mayor obligación para el mediador que el deber de preservar el secreto de todo lo que le sea revelado en la o las audiencias. Sin este deber la mediación, no funcionaría, porque las partes no se sentirían libres de explorar

honestamente todos los aspectos de su disputa y posibles caminos para un acuerdo. Las partes deben estar seguras de que nada de lo que dicen será usado en su contra, para el caso de que falle la mediación y deban recurrir a un tribunal. Por ello, las sesiones de mediación son siempre a puertas cerradas; todo lo que se habla y se dice en las audiencias, es confidencial, no se transcribe en un expediente, ni puede filtrarse a la prensa.

3) *Justa*: la solución a toda controversia se adapta a las necesidades comunes de ambas partes, pues son ellas las que la encuentran.

4) *Económica*: los servicios se dan a cambio de contribuciones mínimas, * si se las relaciona con el costo de litigar dentro del sistema de tribunales formales. »²³

2.3.2.2 Especiales

“Además de los caracteres que hacen al concepto de la mediación, hay otros especiales que pueden darse:

a) La mediación puede ser solicitada u ofrecida. En el primer caso, que suele ser menos frecuente,* alguna o ambas partes en una controversia requieren a un tercero que medie entre ellas, para lograr zanjar la disputa. El otro caso se da cuando, por el contrario, la iniciativa de mediar surge del tercero que pretende coadyuvar a que la cuestión suscitada entre dos o más personas o

* En El Salvador, el servicio de mediación es gratuito por ser prestado por institución de servicio público.

²³ Alvarez, Gladys Estella, “Monografía: Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores”. 1ra. Edición, San Salvador, El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2001, págs. 128-130.

* En El Salvador sucede que la mediación solicitada es la más frecuente.

Estados, sean solucionada pacíficamente; también puede ser ofrecida por un tribunal.

- b) Según el número de mediadores, puede asumir el carácter de singular o colectiva, llamada ésta co-mediación, y en cuyo caso es muy efectiva, cuando se lleva a cabo en forma multidisciplinaria.”²⁴

Existe una característica muy especial, porque es definitiva al origen del acuerdo y es que “El acuerdo debe provenir de las partes. Si el facilitador hace fuertes sugerencias y explícitas propuestas, si ingresa en los aspectos propios del contenido sustantivo del convenio a negociar, virtualmente se convierte en adjudicador o árbitro y deja de ser mediador. El acuerdo probablemente no satisfará los intereses de las partes y cualquiera de ellas puede intentar obviarlo, con la sensación de que le fue impuesto.”²⁵

2.4. HERRAMIENTAS DE LA MEDIACIÓN

2.4.1 Herramientas

La incipiente teoría y tecnología en el área de resolución de conflictos ofrece la posibilidad de capacitar a mediadores para que auxilien a las personas que participan en una desavenencia a abordar sus conflictos de una manera más productiva, enfrentándolo como una posibilidad de evolucionar dicho conflicto, superando la divergencia; quitándole así el enfoque negativo que siempre se le ha dado y permitiendo a los que se ven inmersos con sus respectivas posiciones extenderse en sus planteamientos hasta llegar a solventar sus intereses y necesidades, por lo que se necesita algún tipo de técnica o pericia que el tercero neutral debe poseer para obtener un cambio de orientación al conflicto, valiéndose de las herramientas propias de la mediación, las cuales son

²⁴ Ibidem, pág. 130

²⁵ Ibidem, pág. 130

clasificadas en los Apuntes sobre Mediación Avanzada, Teoría y Entrenamiento del Doctor Damián D'Alessio, en:

- Procedimentales: son las que se refieren a las fases y al desarrollo de la mediación. Ejemplo: audiencias privadas, distribución de la sala, audiencias conjuntas;
- Conceptuales: son las que tienen como función profundizar en las posiciones y buscar acuerdos realizables. Ejemplo: estándares objetivos, normalización y mejor alternativa a una solución negociada.
- Comunicacionales: las que el tercero neutral utiliza para canalizar las herramientas conceptuales. Ejemplo: parafraseo, preguntas y agente de la realidad.

Reduciendo esta clasificación, las herramientas las dividiríamos en procedimentales y de contenido, que a diferencia de la clasificación anterior, se encierra en una sola categoría las herramientas conceptuales y comunicacionales, debido a que atendiendo a las categorías de forma y contenido, consideramos que las herramientas procedimentales son propias de la forma del proceso y las de contenido, como su nombre lo dice, se refiere a lo que se desarrolla en este proceso. Esto beneficiaría el estudio de estas herramientas y propiciaría una mejor comprensión de las mismas.

2.4 CARACTERÍSTICAS Y TÁCTICAS DEL MEDIADOR

Se sabe que el mediador es el sujeto neutral que coadyuva a las partes a encontrar una solución negociada a sus desavenencias. Doctrinariamente “se ha llegado a la conclusión que existen tres tipos básicos de mediadores:

- 1) *Quienes actúan como promotores públicos y constructores del área*: se trata de quienes son públicamente conocidos, por la promoción de la mediación

como sistema para resolver conflictos. Estos mediadores escriben y hablan de la mediación, con llegada a grandes auditorios, por lo que son los voceros del método, de sus propósitos y su justificación. Promueven a la mediación, como alternativa legítima y creíble, por ser menos costosa, más eficiente, equilibradora de poder, transformadora de relaciones personales y solucionadora de problemas. Su función principal es ‘vender’ la mediación a los potenciales usuarios que originariamente pueden ser escépticos y hasta hostiles.

- 2) *Quienes practican y ejercen la mediación como forma de vida de tiempo completo*: se trata de profesionales que se ganan la vida como mediadores, sea una práctica pública o privada, aunque ocasionalmente hablan o escriben sobre su experiencia, su preocupación se centra en las cuestiones relativas al campo laboral, conseguir clientes o su imagen en el mercado. Los que ejercen en privado deben legitimarse y ser creíbles, ‘venderse’ a sí mismos, al mismo tiempo que a sus servicios.
- 3) *Quienes ofician de mediadores pero sin considerarse ni ser profesionales de la mediación*: existen quienes median desde afuera de la profesión. Son abogados, funcionarios, políticos o diplomáticos, que utilizan y practican nuevas formas de facilitación. Utilizan ciertas técnicas y dan nuevo lustre a la profesión, al servir para propósitos nobles como la paz mundial y la armonía social.”²⁶

²⁶ Ibidem, págs. 141-142

2.5.1 Características de un Mediador Eficiente

“El mediador perfecto debería poseer relevantes cualidades a fin de poder adoptar conductas adecuadas. Las principales cualidades que se predicen del mediador son:

1. Neutralidad: la cualidad más importante de un mediador eficaz es su capacidad de mantener un papel imparcial y neutral en medio de una controversia.
2. Capacidad para abstenerse de proyectar su propio juicio: el rol del mediador es ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo cuyos términos sean aceptables para ellas, aunque cuando el mediador esté en desacuerdo con la sabiduría o con la justicia de la solución.
3. Flexibilidad: debe estimular la fluidez en las comunicaciones.
4. Inteligencia: las partes buscan un mediador que les facilite el camino de la resolución, con una mentalidad ágil y eficaz. Debe ser capaz de ver las cuestiones en múltiples niveles, de tratar hechos complejos y de analizar los problemas.
5. Paciencia: es importante que el mediador pueda esperar los tiempos necesarios, según lo requieran las partes.
6. Empatía: el mediador debe de ser capaz de valorar las percepciones, miedos e historia que cada parte revele en la

discusión. La confianza se instala a partir de esta corriente personal.

7. Sensibilidad y respeto: el mediador debe ser respetuoso con las partes y sensible a sus fuertes sentimientos valorativos, incluyendo sexo, raza y diferencias culturales.
8. Oyente activo: las partes deben sentir que el mediador ha oído las respectivas presentaciones y dichos.
9. Imaginativo y hábil en recursos: es importante que el mediador tenga capacidad de aportar y generar ideas nuevas.
10. Enérgico y persuasivo: a través de la conducción del proceso, el mediador debe intervenir eficazmente para lograr flexibilidad en las partes, aunque debe dirigir la dinámica y controlar la audiencia, sin ser autoritario.
11. Capacidad para tomar distancia en los ataques: si alguna de las partes hace un comentario despectivo o agresivo hacia el sistema de mediación o hacia el mediador, es conveniente no actuar a la defensiva, de lo contrario, se establecería una nueva disputa.
12. Objetivo: el mediador será más efectivo si permanece desligado del aspecto emocional de la disputa.
13. Honesto: no debe prometer a las partes algo que no pueda cumplir.

14. Digno de confianza para guardar confidencias: debe guardar confidencialidad y las partes tienen que estar convencidas de que ello será así.
15. Tener sentido del humor: es necesario para aflojar tensiones y crear un clima favorable.
16. Perseverante: cuando las partes llegan lentamente al acuerdo, el mediador debe soportar la espera y la ansiedad que esto provoca.”²⁷

2.5.2 Tácticas que Utiliza un Mediador

“Las tácticas a utilizar por el mediador son de diversa índole. Se les ha identificado como de tres tipos:

- 1) Reflexivas: se refieren a la orientación del mediador hacia la disputa y a crear las bases de su concreta actividad en una determinada disputa. Entre ellas se cuentan, por ejemplo, tratar de hablar el mismo lenguaje que las partes, crear el clima adecuado y de buena imagen del mediador; permitir que los intervinientes ventilen emociones, mantener la discusión enfocada en los temas relevantes, o evitar aparecer como parcial hacia alguna de las partes, especialmente en las audiencias conjuntas.
- 2) Sustantivas: se refieren a las cuestiones contenidas en el fondo de las disputas. Entre ellas se cuentan, por ejemplo, la posibilidad de sugerir

²⁷ Ibidem, págs. 144-145

algún punto de acuerdo; tratar de modificar las expectativas de los participantes; tratar de que las partes entiendan que están fuera de la realidad; lograr situaciones en que las partes, puedan mantener la propia imagen, no obstante estar haciendo importantes concesiones; hacer surgir argumentos que permitan a los participantes presentar los posibles acuerdos a sus superiores o familiares; o intentar sacar a las partes de posiciones en que se encuentran enquistadas.

- 3) Contextuales: se refieren a la facilitación del proceso de resolución de la disputa. Entre ellas se cuentan, por ejemplo, crear un clima de confianza con el mediador y entre las partes; usar el humor para aliviar las tensiones; clarificar los intereses y necesidades de cada parte; clasificar los temas de conformidad a prioridades; dejar traslucir agrado cuando las partes progresan; intentar obtener acuerdos parciales sobre cuestiones menores; o simplemente, dar a los interesados la impresión que se puede llegar a un punto muerto, a fin de instarlos a llegar a compromisos.”²⁸

En conclusión, en este capítulo se ha tratado de establecer una definición propia del concepto de mediación, con base a las definiciones de los diferentes tratadistas; se hace un análisis de los elementos que intervienen en la resolución de conflictos y se establece la importancia de cada uno de ellos para solucionar las controversias, sin que éstas lleguen a los tribunales judiciales.

También, concluimos que es indispensable para la aplicación de la mediación el conocimiento de sus distintas etapas, las características generales y especiales y además,

²⁸ Ibidem, págs. 143-144

el conocimiento de las herramientas que se utilizan en la aplicación de la mediación, enfocada desde el punto de vista doctrinario.

Así mismo, es necesario que el mediador posea ciertas características personales y el conocimiento de las técnicas específicas de la mediación para poder intervenir en un conflicto, porque así podrá orientar a las partes hacia un acuerdo equitativo y satisfactorio para ambas.

CAPÍTULO 3

MARCO JURÍDICO DE LA MEDIACIÓN

Después de analizar el fundamento doctrinario de la mediación, en este capítulo se pretende desarrollar la regulación jurídica de la mediación en el ámbito nacional e internacional, los proyectos de ley existentes, y los distintos acuerdos mediante los cuales ha funcionado el Centro de Mediación. Finalmente, se hará referencia a la regulación jurídica de la mediación en otros países.

3.1 REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

Haciendo una aproximación en cuanto a la aplicación de la mediación en nuestro país en la normativa constitucional, nos referiremos a la garantía constitucional contenido en el art. 23 de la Constitución de la República, el cual expresa lo siguiente: “Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a los que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles”.

Por interpretación analógica, en esta disposición constitucional, se otorga la libertad para que, a través de la mediación, pueda darse fin a esos conflictos o desavenencias de índole jurídico, disponiendo dicho mandato constitucional como requisito primordial tener la libre administración de los bienes.

Además, al referirnos al antecedente histórico de lo que contiene el artículo en comento, tenemos que en la Constitución de 1962 se encontraba establecido en el art. 174; en la Constitución de 1950, de igual forma en el art. 174; en la Constitución

de 1945, en el art. 17; asimismo, en la Constitución de 1939, arts. 31 y 32; en la Constitución de 1886, se regulaba en el art. 17; en la Constitución de 1880, en el art. 34; en la Constitución de 1872, en el art. 38, y en la Constitución de 1871, en el art. 120. Es evidente, que lo dispuesto en el art. 23 de la Constitución vigente, posee un amplio antecedente histórico.

3.2 REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

En el ámbito internacional, la mediación es uno de los medios de resolución pacífica de las controversias interestatales, ya que a partir de la Segunda Conferencia Internacional de la Paz, celebrada en La Haya, en octubre de 1907, en la que participaron los principales Estados de esa época, se dejó como resultado final un acta en la que se encuentran tres convenios, uno de los cuales se titula precisamente “Arreglos Pacíficos de Disputas Internacionales”, estipulando el Artículo 4 que “la misión del mediador consiste en conciliar las pretensiones opuestas y en calmar los resentimientos que pueden producirse entre los Estados en conflictos”. Después de esta Convención, han surgido muchos instrumentos jurídicos, donde aparece la figura jurídica de la mediación; así tenemos que, en el ámbito interamericano surge el “Tratado Relativo a la Prevención de Controversias”²⁹, celebrado en la Conferencia Interamericana de la Consolidación de la Paz, en Buenos Aires, Argentina, del 1 al 23 de diciembre de 1936, el cual fue suscrito por: Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras (con reservas), México, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y Estados Unidos de Norte América. En este Tratado el punto principal es la consolidación de la paz internacional y dotar de un sistema preventivo a las naciones signatarias para la solución pacífica de futuras controversias y la facilitación del cumplimiento de los Tratados vigentes.

²⁹ Ministerio de Relaciones Exteriores, Tratados, Convenciones y Acuerdos Internacionales Vigentes en El Salvador, Tomo II 1930-1938, Imprenta Nacional, San Salvador, El Salvador, C.A. 1938. págs. 570-573.

Asimismo, surge el “Tratado Interamericano sobre Buenos Oficios y Mediación”³⁰, proporcionando con él un recurso más a los métodos pacíficos de resolución de controversias, en el cual las partes signatarias podrán recurrir en un primer momento a los buenos oficios o a la mediación de un ciudadano de los demás países americanos, quien fijará un plazo que no excederá de seis meses ni será menor de tres para que las partes lleguen a una solución pacífica. De no llegar a un acuerdo la controversia será sometida al procedimiento de conciliación previstos en los Convenios Interamericanos vigentes.

Existen otros tratados, que consagran métodos de resolución alternativos de controversias como los establecidos por la Organización de las Naciones Unidas, organismo ante quien pueden someterse disputas o tratar controversias por medio de la mediación, y quien puede actuar por sí o delegar la participación a un tercero. Así tenemos, la Carta de las Naciones, que en su Capítulo VI Arreglo Pacífico de Controversias, establece que todo miembro de la Organización de las Naciones Unidas podrá llevar todo tipo de controversia ante el Consejo de Seguridad o de la Asamblea General. En caso de que un Estado no Miembro de la ONU, quiera llevar su controversia ante el Consejo de Seguridad o a la Asamblea General, tendrá que aceptar de antemano las obligaciones de arreglo pacífico establecida en la Carta de las Naciones Unidas.

En cualquier estado en que encuentre una controversia, el Consejo de Seguridad podrá recomendar los procedimientos o métodos de solución que considere apropiados, tomando en consideración el procedimiento adoptado por las partes para llegar a un arreglo, exceptuando las controversias de orden jurídico, que por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con las disposiciones del Estatuto de la Corte.

³⁰ Ibidem, págs. 574-577

De no lograrse arreglos, por medio de los mecanismos indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, las partes en controversia deberán someterse al Consejo de Seguridad.

Doctrinariamente, según Benadava, los medios de solución pacífica de controversias internacionales, son de dos clases:

- Unos, llamados políticos o diplomáticos, tienden a lograr o a facilitar un acuerdo entre las partes en litigio. Son: la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación.
- Otros, llamados jurídicos, tienen por fin llegar a la decisión obligatoria de un tercero sobre el fondo del diferendo. Son el arbitraje y la solución judicial.³¹

De esa manera, vemos que el desarrollo de la figura de la mediación, como medio de solución pacífica de las desavenencias, fue aplicado en las controversias interpersonales y entre miembros de subgrupos, luego a conflictos entre Estados, siendo la diferencia fundamental entre ambas la de los sujetos o terceros que intervienen. Lo anterior demuestra que la necesidad de utilizar dicho mecanismo ha ido de la mano con la complejidad que van adquiriendo las estructuras económicas, sociales y culturales de los países y en general, el desarrollo de la humanidad.

3.2.1 Tratados de Libre Comercio

En el marco de la globalización que actualmente se encamina a establecer el libre movimiento de capital, personas y tecnología, se crean zonas para la movilización de mercancías, regulados a través de Tratados de Libre Comercio (TLC), los cuales son

³¹ Benadava, Santiago. “Derecho Internacional Público”, 3ra. Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1989, Capítulo XX, pág. 293.

cuerpos normativos de Derecho Internacional Público que regulan procedimientos y principios sobre el manejo e intercambio de las mercancías y excepcionalmente el tráfico de personas entre los Estados que suscriben el Tratado. EL Salvador ha suscrito, a la fecha, tres Tratados de Libre Comercio con los países siguientes: República Dominicana,³² el cual fue celebrado en forma conjunta por los Estados Centroamericanos, así como el celebrado con la República de Chile,³³ y el celebrado con los Estados Unidos Mexicanos,³⁴ el cual lo suscriben solamente El Salvador, Guatemala y Honduras, con la diferencia que este Tratado no se aplica entre éstos. Además existe un Tratado con la República de Panamá que aún no ha sido ratificado; asimismo, las negociaciones que actualmente se sostienen para establecer un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América.

Estos TLC regulan el procedimiento a seguir al suscitarse conflictos, utilizando los métodos alternativos de solución de conflictos como son: los buenos oficios, la conciliación, el arbitraje y la mediación, en un Capítulo designado como Solución de Controversias. El TLC celebrado con la República Dominicana regula la mediación en el Capítulo XVI, art. 16.07; el celebrado con los Estados Unidos Mexicanos, regula dicho método en el Capítulo XIX, art. 19.06 y el TLC celebrado con la República de Chile, regula la mediación en el Capítulo 19, Sección A, art. 19.07. El procedimiento a seguir es igual en los tres Tratados, desarrollándose a través de una comisión a la cual se le solicita que intervenga para resolver una disputa entre las partes, debiéndose de haber cumplido dos requisitos que son: a) que la disputa no se haya resuelto a los treinta días posteriores a la entrega de la solicitud de consulta y b) cuando la parte a la que se dirige

³² Diario Oficial Número 98, Tomo 343, de fecha 27 de mayo de 1999. San Salvador, El Salvador, C.A.

³³ Diario Oficial Número 218, Tomo 353, de fecha 19 de noviembre del 2001. San Salvador, El Salvador, C.A.

³⁴ Diario Oficial Número 240, Tomo 349, de fecha 21 de diciembre del 2000. San Salvador, El Salvador, C.A.

la solicitud de consulta no hubiese contestado en el plazo de diez días. Al cumplirse estos requisitos la Comisión se reúne dentro de los diez días siguientes a la entrega de la solicitud con el objeto de lograr una solución de la controversia, mutuamente satisfactoria. La Comisión puede convocar asesores y expertos o solicitar la mediación de una persona o grupo de personas, y formular recomendaciones para solucionar la disputa.

3.3 LA REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA

3.3.1 Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje

Al inicio de la presente investigación sólo existían proyectos de ley sobre la solución de controversias en el seno de la Asamblea Legislativa. En el transcurso de la misma, el día once de julio de dos mil dos, a iniciativa del Órgano Ejecutivo a través del Ministro de Gobernación fue emitido el Decreto Legislativo Número 914 denominado “Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”, el cual fue publicado en el Diario Oficial Número 153, Tomo 356 de fecha 21 de agosto de 2002, estableciendo en su art. 93, su entrada en vigencia ocho días después de su publicación.

Para la aprobación de dicha ley, el legislador consideró lo regulado en nuestra Constitución en el art. 23, el cual establece que ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. De igual forma, 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. Así como también, que a pesar que la legislación vigente reconoce algunos medios de solución alternativos de diferencias,

éstos no han tenido el adecuado desarrollo, por lo que se vuelve necesario fortalecer tales figuras, especialmente las relativas a la mediación, conciliación y arbitraje.

La referida ley regula el régimen jurídico aplicable al arbitraje, y en forma secundaria reconoce otros medios alternativos de solución de diferencias, como son la Mediación y la Conciliación, para lo cual se entiende como mediación, según el art. 3 literal a) como 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 de un tercero neutral y calificado que se denomina mediador”. Esta definición coincide con las definiciones doctrinarias desarrollados en el Capítulo II de la presente investigación.

En el Título Segundo denominado “De la Mediación y Conciliación”, Capítulo Único, se establece el procedimiento a seguir en la solución de conflictos a través de la mediación, presentándose como primer paso la solicitud ante el Centro de Arbitraje, el cual también puede brindar servicios de mediación. El Director del Centro designará el mediador que intervendrá en el proceso, quien citará a las partes interesadas (solicitante y requerido) para llevar a cabo la Primera Audiencia Común, señalando para tal efecto, lugar, día y hora. Además indicará los beneficios de resolver el conflicto en una forma amistosa (art. 7). En la Primera Audiencia el mediador explicará a los interesados el motivo de la reunión, la confidencialidad del procedimiento, el trámite que se le dará a la solicitud, la conducta que deberá observarse durante las audiencias y la conveniencia de lograr un arreglo (art. 8). En esta etapa el mediador debería exponer el propósito de la mediación y sus características, explicando a las partes las reglas del juego donde cada uno tendrá su tiempo y oportunidad para hablar, por lo que no debe interrumpir al otro en el momento de la exposición. Esto es importante porque el mediador obtendría elementos de juicio para ayudar a las partes a evaluar las distintas posiciones encaminadas a la solución de la disputa.

Si fuera necesario se programarán otras audiencias a la reunión que se ha iniciado para darle seguimiento a lo planteado en la Primera Audiencia Común. Queda a criterio del mediador el celebrar audiencias por separado (arts. 9 y 10).

En el caso de las personas jurídicas comparecerán por medio de sus representantes legales. (art. 11)

Las declaraciones y manifestaciones expresadas durante las audiencias son de carácter estrictamente confidencial, no dejando constancia por escrito de las mismas. Las notas del mediador son de carácter personal, carecen de valor probatorio y no harán fe en juicio (art. 12). De la solución total o parcial se levantará un acta, la cual producirá los efectos de la transacción, teniendo su certificación fuerza ejecutiva en su caso (art. 13). El acta deberá contener la identidad de los interesados, del mediador, de los abogados, de los peritos, en su caso, y cualquier otra persona que haya intervenido en la mediación. Deberá identificarse plenamente la disputa. Se hará constar las obligaciones, sometimientos, derechos y deberes que recíprocamente acepten los interesados, incluyendo las formas, modalidades y términos de su cumplimiento o ejercicio, siendo lo más claro posible. Así también deberán constar específicamente los puntos en los que no hubo acuerdo. Debiéndose firmar dicha acta por los interesados y el mediador, procediendo las reglas de la firma a ruego. Finalizándose dicha acta con el lugar y fecha de su levantamiento (art. 14).

Para efectos de llevar a cabo los procedimientos de la mediación, todos los días y horas son hábiles (art. 15).

La mediación termina cuando los interesados firman el acta de la solución de la disputa o de no haberse logrado la solución de la misma (art. 16).

En caso de entablarse procedimiento judicial posterior, es prohibido a los mediadores, peritos y a cualquier otra persona que participó en el procedimiento de mediación, actuar en el mismo, a excepción de los abogados apoderados de las partes. Esto bajo pena de nulidad de los actos en que cualquiera de ellos intervenga (art. 17).

Se obvia las formalidades especiales en cuanto a las citaciones y notificaciones, pudiendo incluso hacerse a través de vía telefónica o postal, previa solicitud del interesado, quedando constancia para el mediador de la realización de la diligencia (art. 18).

Podrá excusarse y recusarse el mediador sin necesidad de expresar causa ante el Director del Centro, lo que hará inmediatamente después de la Primera Audiencia Común, designándose un nuevo mediador para el caso por parte del Director del Centro (art. 19).

Los efectos de la transacción a los que se refiere la ley en comento, son los que regula el art. 2206 del Código Civil, cuyo efecto es adquirir la calidad de cosa juzgada en última instancia.

A partir del Título Tercero de la comentada ley, se regula todo lo concerniente al Arbitraje, exclusivamente, para lo cual deroga el Título II del Libro IV del Código de Comercio, (arts. 1004 al 1012); el Capítulo III de la Ley de Procedimientos Mercantiles, (arts. 12 al 20), el ordinal 3º del artículo 1, el literal c) del artículo 2 y los artículos 21 y 22 de la Ley de Casación, la Sección Tercera, Capítulo II, Título I, Libro Primero, Parte Primera, del Código de Procedimientos Civiles (arts. 56 al 79), y cualquier otra disposición que se oponga a la presente ley, obligando de esta forma, a acudir a los Centros de Arbitraje autorizados por el Ministerio de Gobernación, previamente creados. (art. 84)

3.3.2 Acuerdo Ejecutivo sobre la Creación del Centro de Mediación

Con fecha 19 de mayo de 1999, el Órgano Ejecutivo, a través del Acuerdo Ejecutivo No. 146, crea como Unidad Administrativa del Ministerio de Justicia, el Centro de Mediación; en dicho acuerdo se disponen los Considerandos siguientes:

“I. Que el Ministerio de Justicia, ha realizado actividades de difusión y capacitación con el objeto de establecer medios alternos de solución de controversias, en especial la mediación; sin menoscabo de la imprescindible y fundamental labor de juzgar que corresponde al Órgano Judicial;

II. Que la mediación es uno de los medios de resolución alternativas de disputas, pacífica y participativa, que se caracteriza por su economía, rapidez, sencillez y por cimentar la cultura de diálogo en la sociedad;

III. Que para fortalecer la coordinación de las instituciones que integran el Sistema de Protección a la Familia, del cual forma parte el Ministerio de Justicia, se proyecta establecer un Plan Piloto de Mediación; por lo que es necesario crear una unidad especializada dentro de la estructura institucional.”

El Art. 2 del mencionado Acuerdo, nos refiere los objetivos del Centro de Mediación, los cuales son:

“1. Institucionalizar y desarrollar la mediación como método de solución de conflictos en materia de familia cimentando la cultura del diálogo.

2. Capacitar mediadores en materia de familia especializados.

3. Colaborar y coordinar esfuerzos con otras instituciones públicas y privadas que laboren en resolución alternativa de disputas.

4. Difundir y concientizar a la población sobre los beneficios del uso de la mediación.

5. Velar por que las actividades de los mediadores se conduzcan de manera imparcial, ética y con respeto a la autodeterminación de las partes.”

Es de aclarar que dicho Centro de Mediación, aunque fue creado con una infraestructura sofisticada, no funcionó en la aplicación de la mediación, por lo que en un primer momento se consideró suprimirlo y dejar sin efecto el Acuerdo de Creación; siendo en esa ocasión que surge la idea de transferir dicha Unidad Administrativa a otra dependencia para que le dé continuidad a lo establecido. Es así, que la Procuraduría General de la República consideró asumir la responsabilidad de hacer funcionar el Centro de Mediación, celebrando el Convenio de Transferencia entre el Ministerio de Justicia y la Procuraduría General de la República, de fecha 2 de septiembre de 1999, que en lo pertinente expresa:

“1. La Mediación es uno de los medios de resolución alternativa de disputas, pacífica y participativa, que se caracteriza por su economía, rapidez, sencillez y por cimentar la cultura de diálogo en la sociedad;

2. El Ministerio de Justicia, ha realizado actividades de difusión y capacitación, con el objeto de establecer la mediación como método alterno de resolución de alternativa de disputas, sin menoscabo de la imprescindible y fundamental labor de juzgar que corresponde al Órgano Judicial;

3. En fecha 8 de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, fue aprobado por medio de oficio RR.EE-SETEFE-DO-3017/98, el Plan de Acción del Proyecto “Contrapartida AID No. 519-0436, Consolidación Democrática y Gobernabilidad”, por medio del cual se financia la ejecución del Proyecto Piloto de Resolución Alternativa de Disputas en el Área de Familia;

4. En fecha 19 de mayo de mil novecientos noventa y nueve, fue emitido por parte del Ministerio de Justicia, el Acuerdo Ejecutivo No. 146, por medio del cual se crea como Unidad Administrativa del Ministerio de Justicia, el Centro de Mediación;

5. En el libro de actas de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, folio doce del mismo aparece el Acuerdo No. 23, de fecha once de agosto de mil novecientos noventa y nueve, por medio del cual se acordó la transferencia de las competencias técnicas, administrativas y financieras del Centro de Mediación del Ministerio de Justicia, a la Procuraduría General de la República.

Y sobre la base de los cuales se celebra el presente convenio conforme a las siguientes cláusulas:

PRIMERA: OBJETO

El presente convenio tiene como objetivo principal el trasladar las funciones administrativas, técnicas y financieras del Centro de Mediación del Ministerio de Justicia a la Procuraduría General de la República, para lo cual se desarrollarán las acciones pertinentes y legales de transferencia de las especies y recursos.

SEGUNDA: DE LA LEGALIDAD DEL CENTRO

El Ministerio de Justicia se compromete a brindar el apoyo técnico para efecto de viabilizar la iniciativa de Ley Transitoria de Mediación, para apoyar la ejecución del Proyecto en la Procuraduría General de la República.

TERCERA: DE LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES

Ambas Instituciones designarán personal administrativo, para conformar una comisión de verificación de inventarios los cuales están siendo traspasados por medio de este instrumento a la Procuraduría General de la República en carácter de donación por parte del Ministerio de Justicia, inventarios que deberán ser entregados con sus respectivos comprobantes de costos y aplicaciones de depreciación respectivas por equipo, así como cargado al inventario físico de la Procuraduría General de la República y descargados de los inventarios del Ministerio de Justicia con el aval respectivo de la Dirección de Contabilidad Gubernamental del Ministerio de Hacienda.

CUARTA: DE LA TRANSFERENCIA DE PERSONAL

El personal que ha sido capacitado y formado como mediador, el personal administrativo del Centro de Mediación, contratado bajo el Plan de Acción financiado por SETEFE, será trasladado a la Procuraduría General de la República; mediante la legalización con la SETEFE; el personal contratado o nombrado con fondos del Presupuesto Ordinario de Funcionamiento 1999 del Ministerio de Justicia, será destacado durante lo que resta del año en la Procuraduría General de la República y trasladado con recursos al Presupuesto del año 2000 de la Procuraduría General de la República, todo en función de la operatividad del Centro de Mediación.

QUINTA: DE LA TRANSFERENCIA DE LOS RECURSOS FINANCIEROS

El Centro de Mediación será trasladado financieramente con los recursos del Proyecto “Contrapartida AID No. 619-0436, Consolidación Democrática y Gobernabilidad”, desde la fecha en que sea aprobada la transferencia por la SETEFE, en tal sentido el Ministerio de Justicia solicitará dicha transferencia y apoyará a la Procuraduría General de la República en el trámite de prórroga ante la SETEFE para la vigencia del Proyecto hasta el 31 de diciembre de 1999.

SEXTA: DE LA OPERACIÓN DEL CENTRO

El Ministro de Justicia y el Procurador General de la República, gestionarán mientras no se tenga la aprobación respectiva de la Ley de Mediación, la vigencia del Convenio suscrito entre el Ministerio de Justicia y el Presidente del Órgano Judicial, el cual permite la derivación voluntaria de casos por medio de los Jueces de Familia.

Asimismo, ambos titulares de las Instituciones gestionarán la autorización de fondos de la misma fuente que ya fue solicitada en el mes de abril por el Ministerio de Justicia a la Unidad Técnica Ejecutiva (UTE), para operación del Centro de Mediación durante el año 2000.

SÉPTIMA: DE LA ADMINISTRACIÓN DEL CENTRO

De manera transitoria el Ministerio de Justicia apoyará la administración del Centro de Mediación, hasta la legalización de la transferencia del Centro a la Procuraduría General de la República, que será autorizada por la SETEFE, quedando la responsabilidad de la administración del Centro al Procurador General desde la vigencia de este documento.

OCTAVA: DE LA VIGENCIA DEL CONVENIO

Tal y como ha sido establecido en la cláusula anterior, el Centro pasará bajo la administración de la Procuraduría General de la República desde el día 2 de septiembre de 1999, sin embargo la transferencia financiera será hasta la aprobación del traslado por parte de la SETEFE, transición en la que el Ministerio de Justicia apoyará a la Procuraduría General de la República”.

3.3.2.1 Acuerdo de Creación del Centro de Mediación en la Procuraduría General de la República

Después de conocer sobre la creación del Centro de Mediación, por parte del Ministerio de Justicia, luego del Convenio de Transferencia entre éste y la Procuraduría General de la República, ahora corresponde establecer la forma en que el Centro de Mediación aplica este método, y es que para ello fue necesario la creación de un acuerdo del Ministerio Público, de fecha 1 de octubre de 1999, emitido por la Procuraduría General de la República. Dicho acuerdo corresponde al No. 80-A, que en sus Considerandos expresa:

“I. Que con fecha dos de septiembre de mil novecientos noventa y nueve se celebró entre el Ministerio de Justicia y la Procuraduría General de la República; el “convenio de Transferencia del Proyecto de Resolución Alternativa de Disputas en el Área de Familia”, con base en el Acuerdo número veintitrés de la Comisión Coordinadora del Sector Justicia, de fecha once de agosto del corriente año, por medio del cual se acordó la transferencia de las competencias técnicas, administrativas y financieras del Centro de Mediación del Ministerio de Justicia a la Procuraduría General de la República.

II. Que el Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República, utilizará la mediación como uno de los métodos de Resolución Alternativa de Disputas, que se caracteriza por su economía, rapidez y por su contribución del desarrollo de la cultura de diálogo y la concertación en la sociedad.

III. Que de acuerdo al artículo 194 literal II de la Constitución de la República a la Procuraduría General de la República le corresponde velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces y siendo esta Institución integrante del Sistema Nacional de Protección a la Familia, tal como lo establece el Artículo 400 literal “a” del Código de Familia; y en virtud, de que la familia es la base fundamental de la sociedad, como lo establecen los artículos 32 y 33 de la Constitución de la República.

ACUERDA:

Art. 1.- Créase el Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República.

Art. 2.- El Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República tendrá los objetivos siguientes:

- 1) Institucionalizar y desarrollar la mediación como método de solución de conflictos en Materia de Familia, cimentando la cultura de diálogo.
- 2) Capacitar mediadores en Materia de Familia especializados.
- 3) Colaborar y coordinar esfuerzos con otras instituciones públicas y privadas que laboren en resolución alternativa de disputas.
- 4) Difundir y concientizar a la población sobre los beneficios del uso de la mediación.

- 5) Velar porque las actividades de los mediadores se conduzcan de manera imparcial, ética y con respeto a la autodeterminación de las partes.”

Aclarando para efectos de actualización, cuando se señala el Ministerio de Justicia, nos referimos a lo que se conoce actualmente como Ministerio de Gobernación.

3.3.3 Jurisprudencia Relativa a la Mediación

A pesar que durante el desarrollo de la presente investigación ha sido aprobada la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, no podemos hablar de jurisprudencia, entendiéndose ésta como el conjunto de sentencias dictadas por las Salas de la Corte Suprema de Justicia, por las Cámaras de Segunda Instancia y por tribunales, en las diferentes materias y esto es debido a que la mediación es un método alternativo de solución de conflictos, que no es tratado en el área jurisdiccional, por lo que nunca se emitirá sentencia en una mediación.

3.4 LA MEDIACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

En su forma más rudimentaria, la mediación ha existido por siglos, pues en tanto hayan habido conflictos, han existido terceras partes involucradas para resolverlos. En su forma más reciente, la mediación ha surgido como parte de la amplia gama de métodos de resolución alternativa de disputas. Es evidente que la aplicación de la mediación se va extendiendo a pasos agigantados alrededor del mundo. En forma de comparación se hace una relación de su aplicación en diversos países.

3.4.1 La Mediación en Estados Unidos

Entre 1930 y 1940 algunos Estados iniciaron servicios de mediación patrocinados por oficinas públicas. Durante la II Guerra Mundial el Congreso consideró

que la lucha industrial era muy costosa para ser tolerada, y se establecieron procedimientos de quejas, arbitraje y otras innovaciones para solucionar los conflictos de la industria. En 1947 el Congreso creó una agencia independiente, a los que se someterían los conflictos laborales: el Servicio Federal de Mediación y Conciliación. Existe también el Directorio Nacional de Mediación que tiene jurisdicción en las industrias de ferrocarriles y de aviación comercial. Respecto de los demás supuestos en los cuales la mediación actúa como medio alternativo de solución de conflictos, desde fines de la década de los '60 comenzaron a aparecer los llamados "centros comunitarios de mediación" en todos los Estados Unidos de América. En mayo de 1975 se abrió en Florida, en el condado de Dade, el primer Centro de Acuerdos de Disputa entre Ciudadanos. Luego se implementaron en otros condados los primeros programas de mediación. En 1978 se creó, el primer Comité de la Suprema Corte Estatal en Resolución Alternativa de Disputas, que recomendó en su informe final, el desarrollo de un programa comprensivo de Mediación y Arbitraje para los tribunales de Florida. En 1987, se dispuso que tal legislación entrara en vigencia a partir del 1 de enero de 1988. El alcance de esta legislación colocó a Florida a la vanguardia de la mediación anexa a los tribunales. Los aspectos singulares de esta legislación y las leyes que le siguieron incluyen:

- a) dar a los jueces amplia discreción en cuanto a la remisión de un caso de mediación; y
- b) detallar los requisitos de capacitación y de certificación que deben reunir los mediadores.

En 1980 el Congreso estadounidense convirtió en ley el Acta de Resolución de Disputas, a fin de brindar medios poco onerosos para solucionar conflictos menores. Se trata de una Ley Federal de Resolución de Disputas, que dispuso la elaboración de un programa de resolución de disputas dentro del Departamento de Justicia que, a su vez, crearía un Centro de Información para la Resolución de Disputas y un Comité Asesor,

con la provisión de la ayuda financiera necesaria. Si bien en un principio se sometieron a estas alternativas procesos menores, su campo de acción se ha visto en la práctica considerablemente ampliado y algunos de los conflictos que se someten a estos métodos son:

- disputas comerciales
- mala praxis médica
- accidente de tránsito
- familia
- controversias laborales relativas a empleados públicos
- convenciones colectivas de trabajo

En 1988 se sancionó legalmente a la mediación y se implementaron programas de capacitación y asistencia técnica para mediadores. A partir de ese momento, el desarrollo fue imponente, extendiéndose a la materia ambiental, de salud pública, del consumidor, etc.

3.4.2 La Mediación en Canadá

En materia laboral, se prohíben las huelgas y los cierres patronales hasta que las partes hayan agotado las posibilidades de mediación y hayan sometido, además, su caso a un comité de conciliación especial nombrado por las autoridades federales.

En materia familiar, existen servicios de mediación. Así, en Québec se trabaja seriamente en ello desde los años 70. El principio de mediación familiar está reconocido a escala federal y provincial, aunque la legislación hace por primera vez referencia a la mediación en la Ley Federal de Divorcio de 1985. El tema está en continua evolución y análisis a fin de mejorar el sistema. Se trata de un esquema multidisciplinario, basado en el modelo de los Estados Unidos.

3.4.3 La Mediación en Colombia

El Congreso Nacional de Colombia, a través de la ley 23 del año 1991, creó una serie de mecanismos, que actúan como alternativos a la justicia, tendientes a descongestionar la tarea de esta última.

Los llamados Centros de Mediación están bajo control del Ministerio de Justicia. Este autorizará el funcionamiento de centros dentro de asociaciones, agremiaciones y Cámaras de Comercio. Asimismo, si a juicio del Ministerio de Justicia, las actividades de mediación no cumplieran con los requisitos y objetivos legales, o se cometieran faltas a la ética, podrá suspender las facultades mediadoras de los centros.

La ley obliga a los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho a organizar su propio Centro de Mediación, donde el servicio prestado deberá ser gratuito. A su vez, se determina un contenido mínimo obligatorio de los reglamentos internos y se establece la necesidad de capacitación de los mediadores. Al respecto se establece que deberán ser abogados titulados, con una capacitación especial obtenida a través de la asistencia a cursos preparados a ese efecto.

En cuanto a las materias comprendidas en la mediación, se dispone que pueden someterse a la misma todas aquellas que sean susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación.

En lo que se refiere al trámite, es confidencial. La asistencia letrada no es obligatoria y el procedimiento se inicia llenando las partes un formulario ante el Centro de Mediación. Dentro de los dos días hábiles de la presentación, se nombrará mediador y se citará a las partes a una audiencia. En la audiencia el facilitador interrogará a las partes para establecer los hechos en conflicto y avendrá a las mismas al logro de un acuerdo.

Existe en el ámbito de la ley colombiana, otro tipo de mediación, más informal, denominada mediación comunitaria. Esta consiste en la posibilidad que se les da a los jueces de elegir, de una lista que se presenta a su consideración, los mediadores que actuarán conforme a equidad. El ejercicio de dicha función será gratuito y el facilitador deberá contar con una capacitación especial. El ámbito de actuación es el mismo que en el otro tipo de mediación: materias susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación.

En todos los campos del derecho hay conciliación previa obligatoria desde 1989 en que se modificó el Código Procesal.

3.4.4 La Mediación en Brasil

El sistema brasileño de conciliación tiene dos instancias:

- 1) Prejudicial: instrumentado a través de los Consejos de Conciliación facultados para dar adecuado cauce a las “pequeñas causas” de tipo patrimonial, mediante la institución de la conciliación y en caso de no tener éxito, la proposición del arbitraje.
- 2) Judicial: a través de tribunales de la justicia ordinaria para procesos de reducido valor económico (derechos patrimoniales cuyo monto no exceda los veinte salarios mínimos). En este ámbito están en juego los principios de oralidad, simplicidad, informalidad y economía procesal y se tiene en mira lograr siempre la conciliación.

En este país, los jueces, los conciliadores y los árbitros son los encargados de resolver estos conflictos. El primero dirige el pleito con amplias libertades para admitir las pruebas y apreciarlas, debe adoptar la decisión más ecuánime atendiendo a los fines

sociales de ley y a las exigencias del bien común. Los conciliadores son auxiliares de la justicia y los árbitros son abogados colegiados.

3.4.5 La Mediación en Chile

Se ha previsto en la legislación el arbitraje forzoso para asuntos comerciales y el arbitraje voluntario.

Organismos tales como el Servicio Social de la Mujer, Servicio Social del Menor, la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos del Pueblo realizan mediación, que luego es registrada en escritura pública. Asimismo, hay jueces vecinales que resuelven conflictos que no son judiciales mediante mediación.

3.4.6 La Mediación en Argentina

En Argentina existe la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria. En cumplimiento de una de las acciones previstas en el Plan Nacional de Mediación diseñado en 1991, en el cual se dictó la Ley Nacional de Mediación y Conciliación Numero 24.573, que fue aprobada el 4 de octubre de 1995, publicada en el Boletín Oficial el 27 de octubre de 1995, y comenzó a aplicarse en los Tribunales Civiles y Comerciales de Buenos Aires, el 23 de abril de 1996. Está reglamentado por el Decreto Número 91/98

Mediación Penal: El 25 de agosto de 1999, en una Jornada sobre Mediación y Derecho Penal, realizada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, se dio a conocer la realización de una experiencia piloto de mediación penal, en la que se encuentran involucrados la Fiscalía General de la República, Defensoría General de la Nación, la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Disputas del Ministerio de Justicia, Jueces Correccionales y Penal de Menores.

Mediación Comunitaria: la Constitución de la ciudad de Buenos Aires, dictada en octubre de 1996, incorporó como garantía constitucional a la mediación.

Deja al dictado de una ley posterior, la regulación e implementación de la mediación relacionada con el poder judicial, pero establece Centros de Mediación Comunitaria en los barrios.

Es así que, con la experiencia vivida en la Argentina, la Unidad de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia (ARS-BID) se ha interesado en implementar este método de resolución alternativa de conflictos en el área centroamericana

3.4.7 La Mediación en Francia

Los antecedentes de este país datan de la figura del ombudsman, personaje que actúa como tercero mediador entre los particulares y los distintos organismos estatales. Esta institución data del año 1973 en que se dictó una ley instituyendo el Mediador de la República, la que fue complementada y modificada en 1989 y 1992.

El primer ámbito donde se comenzó a desarrollar la mediación es el del Derecho del Trabajo. En el año 1955, la mediación fue instituida con el fin de regular el límite de los salarios y la renovación y creación de las convenciones colectivas. Más adelante, en 1957, se extendió a todo tipo de conflictos colectivos.

En Francia funciona desde 1977 la figura del conciliador vecinal, que actúa en forma unipersonal, en calidad de simple vecino, designado por el presidente del Tribunal Regional de Apelaciones.

Uno de los principios generales rectores del procedimiento civil es el que prescribe que el juez debe buscar la conciliación de las partes cuando sea posible. Por

ello, la mediación se inscribe dentro de estos principios, habilitándose al juez para que, con el acuerdo de las partes, designe a una persona a su elección para que actúe como mediador entre ellas.

En cuanto a las cualidades que debe reunir el mediador, cabe señalar, que la doctrina francesa es bastante rigurosa al respecto, no sólo con las de índole intelectual, sino también con las de carácter moral y ético. Asimismo, es imprescindible la independencia, prudencia, mesura y conducta intachable del mediador.

3.4.8 La Mediación en Gran Bretaña

La mediación ha aparecido en Gran Bretaña en el ámbito industrial; y aunque no se la utiliza en medios comunitarios, se ha innovado recientemente en cuestiones de divorcio en que se ha visto influenciada por la teoría sistémica. Asimismo, se han adoptado técnicas de mediación en los servicios de custodia de condenados penales.

Un indicio del auge del tema surge de que en 1990 se creó en Londres el Centro para la Resolución de Disputas.

3.4.9 La Mediación en España

Se cuenta en este país con una Ley de Arbitraje, desde 1988, que sustituyó el régimen jurídico anterior, el que se consideraba concebido para el derecho civil, más no para el derecho mercantil y menos aún para el tráfico internacional. Introdujo novedades tales como la eliminación de la distinción entre el contrato preliminar de arbitraje y el compromiso, el principio de libertad formal en el convenio arbitral; la consagración legislativa del principio de separabilidad del convenio arbitral accesorio de un negocio jurídico principal; y sobre todo, la posibilidad de que las partes defieran a un tercero el nombramiento de los árbitros, incluso, la organización del sistema arbitral. Se respetan

los principios de audiencia, de contradicción y de igualdad. También se trabaja en la mediación en el área familiar.

3.4.10 La Mediación en China

En la antigua China, la mediación era el principal recurso para resolver desavenencias. El trabajo de mediación forma parte del sistema legal chino, pues se concede gran importancia a la autodeterminación y a la mediación para resolver todo tipo de desavenencia. Existen los llamados Comités de Mediación o Comités Populares de Conciliación, que constan de cinco a once miembros, creados en 1954 por el Consejo de Asuntos Administrativos. La mediación se efectúa conforme a la política y los decretos del Gobierno Popular, con el consentimiento de las partes y sin imponerse a ninguna de ellas, ya que no constituye un procedimiento indispensable de la demanda. La mediación se realiza gratuitamente, en el tiempo libre.

Hacia fines de 1988, China tenía más de 1,002,600 organizaciones de mediación y 6,370,300 mediadores. Entre los años de 1981 a 1988 el mecanismo de la mediación permitió la resolución de un total de 57,559,100 disputas civiles.

La mediación en China no es obligatoria, salvo para el caso de divorcios; además no puede ir contra la ley. Si la mediación da resultado y las partes llegan a un acuerdo, los tribunales deben redactar los términos del mismo, que obtiene fuerza legal inmediata.

CAPÍTULO 4

PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

El presente capítulo describirá la muestra tomada para realizar la investigación y se expondrá de manera cuantitativa, sintética y gráfica los resultados obtenidos de la realización de la encuesta y los resultados del cuestionario efectuado a los mediadores del Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República, orientados a la verificación de la hipótesis de trabajo.

En la investigación realizada se tomó del universo de usuarios del Centro Judicial “Isidro Menéndez”, una muestra de doscientos encuestados. Entre quienes se encontraron comerciantes, abogados, estudiantes, obreros, amas de casa, profesionales, técnicos y desempleados. La razón de esta muestra tan heterogénea es porque el objetivo al realizarla era medir el grado de conocimiento que, las personas que resuelven sus conflictos por la vía jurisdiccional, tienen del método de la mediación, de su aplicación, de la existencia del Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República y de su eficacia. Además, se conoció el medio por el cual se enteraron de la existencia del Centro de Mediación y si los que ya utilizaron este método de resolver conflictos lo recomendaran a otras personas. Asimismo, en algún grado se midió la retardación del sistema jurisdiccional para dar respuesta a las demandas de los usuarios, y el grado de satisfacción con los resultados obtenidos al solucionar sus conflictos por la vía tradicional.

4.2 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

A continuación se encontrarán las diferentes tablas de resultados con sus respectivas gráficas, que corresponden a cada una de las preguntas que se incluían en la encuesta, con una breve explicación sobre la misma, haciendo referencia a los porcentajes más altos contra los más bajos.

4.2.1 Gráficas

4.3 ENTREVISTAS REALIZADAS A MEDIADORES DEL CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

Para el desarrollo de la presente investigación se entrevistó al personal del Centro de Mediación que realiza la labor de mediar, quienes ascienden a un total de seis personas, y de las cuales se obtuvo el siguiente resultado:

Al responder sobre la afluencia de personas al Centro de Mediación, cinco respondieron que era media. Sobre el nivel de casos que atienden por derivación judicial, contestaron que era alto. Los casos más frecuentes atendidos por el Centro de Mediación, son los de las áreas de Familia y Civil.

A la cuestionante sobre el nivel de casos a que se llega a acuerdos, respondieron que era medio, manifestando por unanimidad que sí existe seguimiento de casos después del acuerdo.

Según los entrevistados, el grado de difusión de la mediación entre la población es medio, para lo cual el método más usado para difundir la mediación son los Afiches y volantes. De igual manera, todos los entrevistados manifestaron que sí existen convenios para aplicar la mediación con otras Instituciones; en cuanto a los programas de formación de nuevos mediadores, cuatro manifestaron conocer de esos programas y dos que no conocía de la existencia de dichos programas de formación.

En la pregunta sobre la formación reciente de mediadores, la mayoría manifestó que no existen mediadores formados últimamente; sin embargo, informaron sobre la existencia de un programa de formación que actualmente se encuentra desarrollándose.

A la pregunta sobre la disminución de mediadores manifestaron que sí ha habido disminución de personal, y sobre las plazas de mediadores, la mayoría manifestó que sí

existen plazas que no están siendo ocupadas; por lo que consideraron que la cantidad de personal que labora en el Centro de Mediación es regular.

Sobre el presupuesto que recibe el Centro de Mediación, los entrevistados manifestaron que es insuficiente para cubrir las necesidades del mismo.

CAPÍTULO 5

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

El objeto de la investigación del presente trabajo fue el grado de eficacia en la aplicación de la mediación por el Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República, viéndolo como la funcionalidad del ente institucional y con los diferentes factores que influyen en su aplicación, por lo que se puede llegar a conclusiones generales y particulares, que se desarrollan a continuación.

5.1.1 Conclusiones Generales

- Que en la eficacia de la aplicación de la mediación por parte del Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República, influyen factores tales como la falta de conocimiento de este método de resolución de conflictos y del Centro de Mediación por parte de la ciudadanía
- El poco conocimiento que tienen los profesionales del derecho acerca del tema de la mediación y el desinterés que existe por parte de éstos en la aplicación del método.
- No obstante al haber hecho el estudio de la evolución y la base doctrinaria de la mediación se concluye que éste método goza de muchas ventajas que coadyuvaría a no incrementar la saturación del sistema judicial cuyas consecuencias son pérdida económica, de tiempo y desgaste moral

- Las resoluciones judiciales generan un ganador y por ende un perdedor, quedando siempre una actitud de insatisfacción por parte de uno de los involucrados, no así el método de la mediación, cuyo teorema es ganador-ganador.

5.1.2 Conclusiones Particulares

- A pesar de ser un método que puede ser utilizado en todo tipo de controversias, debe existir una selección adecuada para su aplicación, debido a que existen controversias que no son susceptibles a mediarse.
- Se concluye que la Procuraduría General de la Republica no tiene una política administrativa y financiera para difundir los servicios que proporciona el Centro de Mediación, lo que genera un importante desconocimiento de su funcionamiento.
- La falta de conocimiento de la existencia del Centro de Mediación, genera la poca utilización del mismo, a pesar del esfuerzo de parte de los integrantes del Centro de Mediación, para difundir los servicios de éste y del método de la mediación, lo que resulta insuficiente.
- El bajo nivel de casos que atiende el Centro de Mediación derivados judicialmente es debido a que no existe una legislación que determine la obligación a mediar antes de iniciar un trámite por la vía jurisdiccional
- Factores como la reducción del personal, tanto de mediadores y administrativos, el bajo presupuesto asignado al Centro de Mediación, y la poca importancia que se le ha dado a dicho Centro, ha influido en el bajo nivel de funcionabilidad y prestación de sus servicios.

- Finalmente, se puede afirmar que el grado de eficacia en la aplicación de la mediación por parte del Centro de Mediación, es bajo, y es prácticamente inexistente en materia mercantil.
- La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje es muy escueta en lo referente a la mediación y conciliación, desarrollando sobre todo el método del arbitraje, dejando en un segundo plano los otros dos métodos, incluso haciendo posible que en cualquier etapa del arbitraje, hasta antes del laudo arbitral, pueda conciliarse.

5.2 RECOMENDACIONES

5.2.1 Recomendaciones no Jurídicas

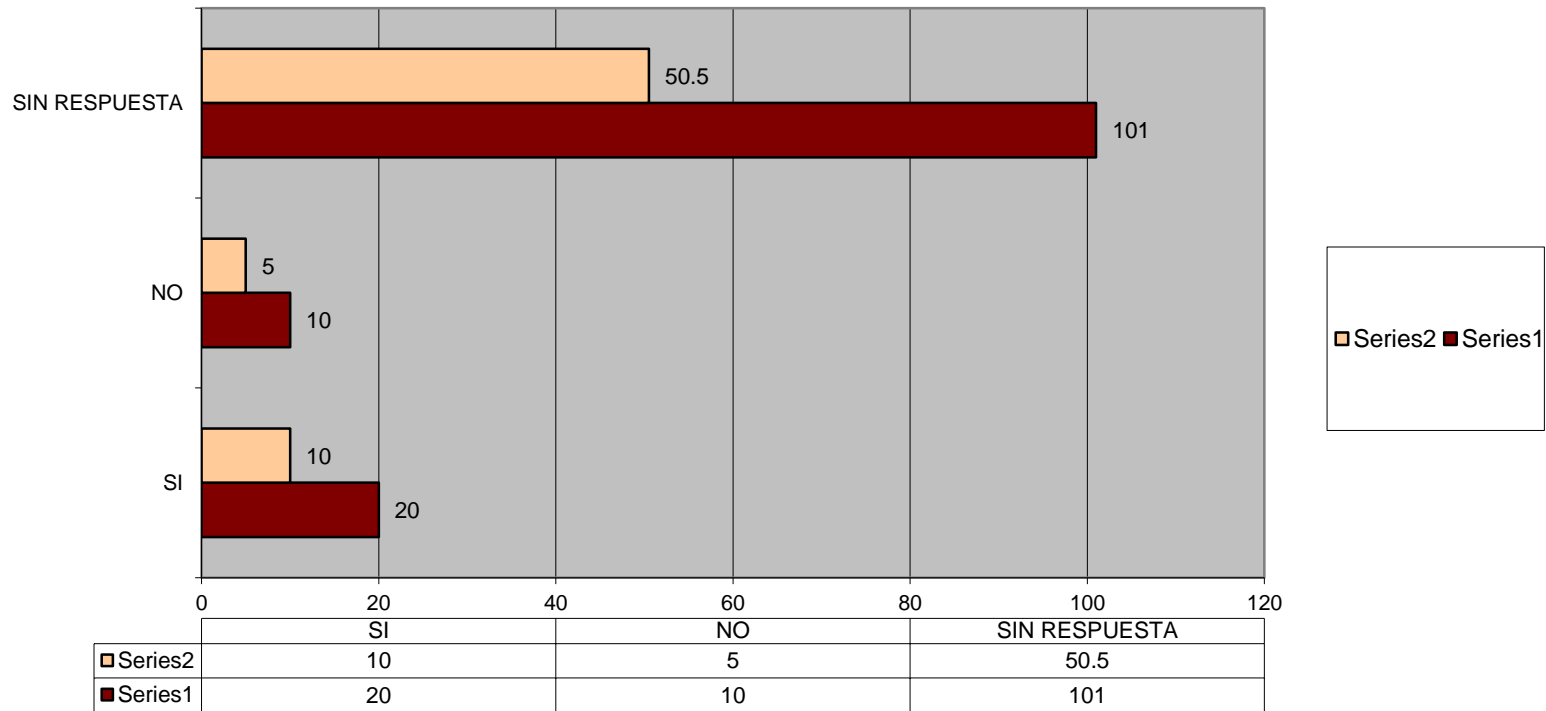
- Las Universidades del país deberían incluir en sus planes de estudio, contenidos referentes a los métodos alternos a la resolución de conflictos, para contribuir a su difusión entre la comunidad jurídica.
- La Escuela de Capacitación Judicial debería ampliar la participación en las capacitaciones que imparte sobre los métodos alternos de resolución de conflictos
- La Procuraduría General de la República debería habilitar espacios para la implementación de la mediación en las sedes regionales de este organismo.
- La Procuraduría General de la República debería establecer convenios con el Órgano Judicial a fin de derivar los casos que puedan ser solucionados en el Centro de Mediación.

- La Procuraduría General de la República y el Órgano Judicial deberían procurarle al Centro de Mediación, la importancia que éste tiene como soporte para la resolución de conflictos, dándole un presupuesto suficiente para la prestación de un servicio eficiente.
- Las instituciones gubernamentales y de la empresa privada deberían promover la cultura del diálogo y negociación para que sean utilizados los métodos de resolución alterna de conflictos, dentro de los cuales está la mediación.

5.2.2 Recomendaciones Jurídicas

- Debería hacerse una revisión exhaustiva de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, en el sentido de incorporar la obligatoriedad de la mediación como instancia previa en los casos susceptibles de mediación.
- Que para la efectiva aplicación de la mediación, deben de crearse los Centros de Mediación específicamente, no como lo contempla el art. 84 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, en el cual la Cámara de Comercio, Asociaciones Gremiales y Universidades podrán fundar y organizar Centros de Arbitraje, dejando a dichos Centros la opción de prestar el servicio de mediación, lo cual la sitúa en un segundo plano.
- En dicha ley deberían incluirse los requisitos para ser mediador, porque sólo contempla los requisitos de los árbitros, no mencionando nada de los requisitos que deben tener los mediadores.

¿FUE SATISFACTORIO EL RESULTADO DEL PROCESO?



La gráfica muestra que del 65.% de los encuestados que manifestaron tener procesos en el Centro Judicial "Isidro Menéndez", el 10% manifestó estar satisfecho con el resultado obtenido, mientras que el 5% dijo que no estaba satisfecho.

ANEXOS

BIBLIOGRAFIA

Benadava, Santiago. Derecho Internacional Público, 3ra. Ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989.

Cabanellas de Torres, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta, S.R.L., Undécima Edición, Buenos Aires, 1993.

D’Alessio, Damián Dr. “Aspectos doctrinarios de la Mediación”. Conferencia dictada en Capacitación a estudiantes universitarios de El Salvador, DPK Consulting, 12 de septiembre de 2001. San Salvador.

Farina, Juan M. “Contratos Comerciales Modernos”, Editorial Astrea-Alfredo y Ricardo Depalma, 2da. Ed. Actualizada y Ampliada, Buenos Aires, Argentina, 1997

Folberg, Jay, y Taylor, Alison. “Mediación Resolución de conflictos sin litigio”. Editorial 1992, S. A. De C.V. México, 1992.

G. Dupuis, Juan Carlos, Mediación y Conciliación. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997.

Henríquez Ureña, Pedro “Historia de la cultura en la América Hispánica”. Editorial Limusa, México 1979.

Highton, Elena I. y Alvarez, Gladys S. “Mediación para resolver conflictos”. Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina. 1996.

Lederech, Juan Pablo, “Enredos, pleitos y problemas”, Ediciones Semilla, Guatemala 1994.

Mena Silva, Héctor Edmanuel y otros. “Análisis del grado de eficacia de los medios alternativos para dirimir conflictos en materia civil y la necesidad de legislarlos”. Trabajo de Graduación para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador, 1997.

Merino Cornejo, Edwin y otros. “La resolución alternativa de conflictos por la vía no judicial en materia laboral”. Trabajo de graduación para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. El Salvador, 2000.

Ministerio de Relaciones Exteriores, Tratados, Convenciones y Acuerdos vigentes en El Salvador, Tomo II, 1930-1938, Imprenta Nacional, San Salvador, El Salvador, C.A. 1938

Osorio, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1984.

Rodríguez Flores, Julio Eduardo y otros. "La Mediación, un medio alternativo para la solución de conflictos laborales en El Salvador", Trabajo de Graduación para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1997.

Rosenthal, M.M., y Ludin, P.T. "Diccionario Filosófico". Ediciones Tecolut, México, 1971.

Urpimny, Rodrigo, "Justicia y Resolución de Conflictos: la Alternativa Comunitaria", Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico, Número 1, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, 1994.

Véscovi, Enrique. "Teoría General del Proceso", Editorial Temis, S.A. Colombia. 1984.

Vincenzi, Atilio "Manual Práctico de vocabulario Forense", Lehmann Editores, San José, 1988.

GLOSARIO

Beth Din Judío: Consejo formado por grupo local de rabinos.

Tlacopan: Señorío del reino tepaneca que formo parte de la triple alianza (México- Texcoco-Tlacopan), concertada por netzahualcóyotl. Hoy Tacuba.

Calpullis: Entre los aztecas, cada una de las partes que se hacían de las tierras en común.

Chinece Benevolent Association: Asociación China de Benevolencia

Jewish Conciliation Board: Consejo de Conciliación Judío

Christan Conciliation Service: Servicio de Conciliación Cristiano

Counseling: asesor personal

Conflictus: conflicto

Ombudsman: defensor del pueblo