

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
V SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS. 1993**



**“LA EFICACIA DE LA MEDIACIÓN COMO SISTEMA ALTERNO DE
SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE FAMILIA”**

**TRABAJO DE GRADUACION PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

BONILLA MARROQUIN, ADELA SALOMÉ

MAURICIO RAMIREZ, ADRIANA ROCÍO

OCHOA AMAYA, ITZEL MARISOL

**DIRECTORA DE SEMINARIO
LICDA. SANDRA CAROLINA RENDÓN RIVERA**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2003

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ**

**VICE-RECTOR ACADEMICO
ING. JOSE FRANCISCO MARROQUIN**

**VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO
LIC. MARIA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCIA**

**SECRETARIA GENERAL
LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ**

**FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**DECANO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ**

**VICE-DECANO
LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO**

**SECRETARIO
LIC. JORGE ALONSO BELTRÁN**

**UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SANCHEZ**

**DIRECTOR DE SEMINARIO
LICDA. SANDRA CAROLINA RENDÓN RIVERA**

AGRADECIMIENTOS

A DIOS Y LA VIRGEN MARIA, porque sin ellos no hubiese sido posible este triunfo en mi vida y la culminación de algo tan importante como es realizarme profesionalmente, ya que caminando de la mano de Dios y a través de la intersección de Maria obtuve la ayuda necesaria para culminar mi carrera.

A MIS PADRES, les dedico este triunfo en mi vida y les doy gracias por los sacrificios que hicieron para sacarme adelante y apoyarme en todo cuanto fuere posible para culminar mis estudios, por el apoyo moral y económico, y por el amor y la paciencia que tuvieron en todo este tiempo.

A MI HERMANA, por la paciencia, apoyo y amor que me brindo en el desarrollo de esta investigación y por que me dio la ayuda necesaria al momento que la necesité, sin importar sus demás ocupaciones.

A LA FAMILIA BONILLA MARROQUIN, Gracias por hacerme sentir parte de su familia y por apoyo incondicional tanto moral, espiritual y económico en todo lo que respecta al desarrollo de la investigación y nuestra carrera.

A NUESTRA ASESORA DE TESIS, por su ayuda, paciencia y espera en el desarrollo del trabajo de graduación.

A TODOS, los que en esta investigación fueron parte importante y me apoyaron para culminar mi carrera.

A.R.M.R.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO:

Agradezco en primer lugar por el don bendito de la vida, así como por permitirme terminar mi carrera satisfactoriamente, pues es el que ha guiado mis pasos e iluminado mi vida para poder obtener uno de los triunfos que espero alcanzar con ayuda de Él. También agradezco a la Virgen María Santísima, por haber cumplido uno de mis mayores deseos de la vida y permitir realizarme como persona.

A MI MADRE, MARÍA AMPARO AMAYA FLORES:

Agradezco y reconozco la paciencia, la valentía y el sacrificio que ha tenido para poder sacarme adelante, ya que con su amor y dedicación ha hecho de mi una persona útil a la sociedad, al haber obtenido mi triunfo profesional, que también es un triunfo personal para ella; de lo cual le estaré eternamente agradecida y a quien le dedico este éxito.

A MI QUERIDA ABUELITA, JUANA A. FLORES:

Agradezco por todo su cariño y atención cuando niña, ya que sin ello no hubiera podido desarrollarme como persona, pues con sus enseñanzas en mis primeros años de vida y de estudio, contribuyó a formarme también como profesional. De manera especial, dedico también este triunfo a mi abuelito Luis Amaya (Q.E.P.D.), y le agradezco por todas sus enseñanzas.

A MIKE:

Por su cariño y compañía, quien también con todo su apoyo me facilitó el trabajo que tenía que realizar durante la ejecución de mi seminario. Gracias negro.

Y un agradecimiento especial a familiares y amigos(as) que de una u otra forma han contribuido a mi crecimiento profesional.

ITZEL MARISOL OCHOA AMAYA

INDICE

	PAGINA
Introducción	i
Capítulo I	
“Anteproyecto de Seminario de Graduación”	
Justificación	1
Delimitación de la Investigación	2
Objetivos de la Investigación	3
Alcances de la Investigación	4
Marco de Referencia	5
Capítulo II	
“Evolución y Desarrollo Histórico de la Mediación como Sistema Alternativo de Solución de Conflictos”	
2.1 Antecedentes Históricos del desarrollo de la mediación como Sistema Alternativo de Solución de Conflictos.	22
2.2 Nacimiento y desarrollo de la Fundación Libra	26
2.2.1 Actividades Internacionales de la Fundación Libra	27
2.3 Desarrollo de los Sistemas Alternos de Solución de Conflictos	29
2.3.1 Continente Europeo	29
2.3.2 Continente Americano	30

2.3.2.1 Desarrollo Histórico de los Métodos de Resolución Alternativa de Disputas.	39
--	----

Capítulo III

“Desarrollo de la Institución de la Mediación como Sistema Alternativo de Solución de Conflictos”

3.1 Desarrollo de la Institución de la Mediación	44
3.2 Problemática de los Sistemas Judiciales en América Latina	45
3.3 Desarrollo de la Mediación en El Salvador	48
3.4 Proyecto de Mediación en Materia de Familia	55

Capítulo IV

“Normativa Jurídica que regula los Métodos Alternos de Solución de Conflictos en El Salvador”

4.1 Base Constitucional de Métodos Alternos de Solución de Conflictos	61
4.2 Base Constitucional de la Mediación	62
4.3 Normativa Jurídica Internacional que Regula los Métodos Alternos de Solución Pacífica de Conflictos	63
4.4 Base Jurídica de la Conciliación	67
4.5 Base Jurídica del Arbitraje en las diferentes áreas del Derecho	76
4.6 Normativa Especial que Regula la Mediación	82

4.7 Anteproyectos de Ley presentado a la Asamblea Legislativa	83
---	----

Capítulo V

“Aspectos que Identifican a la Mediación como Sistema Alternativo de Solución de Conflictos en Materia de Familia”

5.1 Elementos de la Mediación	87
5.2 Objeto de la Mediación	87
5.3 Características de la Mediación	87
5.4 Relaciones Externas de la Mediación	88
5.5 Efectividad de la Mediación	89
5.6 Factores que influyen en la Aplicación de la Mediación	89
5.7 Consecuencias de la Mediación	90
5.8 Aspectos Relevantes de la Mediación	92
5.9 El Rol del Mediador	93
5.10 El Perfil del Mediador	94
5.11 Etapas de la Mediación	94

Capítulo VI

“Ley de Conciliación, Mediación y Arbitraje”	99
---	-----------

6.1 Análisis Comparativo de la Ley de Mediación	
Conciliación y Arbitraje .	103
Capítulo VII	
“análisis de Resultados”	113
Metodología	115
Encuestas Usuarios	116
Encuestas de Abogados	122
Entrevistas	133
Capítulo VIII	
“Conclusiones y Recomendaciones”	
Conclusiones	143
Recomendaciones	146
Bibliografía	149
Anexos	152

INTRODUCCION

En El Salvador, es muy común que se susciten conflictos entre una pareja de casados, uniones no matrimoniales y entre la misma familia; los que al presentarse éstos, generan cierto desgaste emocional entre la misma pareja, pues los une un lazo afectivo muy fuerte y generalmente son los hijos los que sufren las consecuencias de los diferentes problemas que éstos tengan.

La pareja generalmente trata de resolver los problemas de la manera que según ellos les resulta más fácil, o de la única forma que conocen (entablado un juicio) o de la manera que sea, pues el lazo afectivo que los unía en un principio se ha desgastado y prevalece el sentimiento de revanchismo y venganza entre ellos, que al final no importa nada y se sienten satisfechos con “supuestamente” haberle ganado a la contraparte.

Es por ello que el Estado debe intervenir en estas circunstancias, pues no obstante ser un conflicto familiar y de naturaleza privada, porque se genera dentro de esta, éste debe implementar los mecanismos necesarios para que dichos problemas se resuelvan de la mejor manera posible. Así pues, con el apoyo y coordinación con Argentina, país al que El Salvador ha tomado como referencia para ello, se trató de promover e impulsar proyectos de solución pacífica de conflictos; en aquel país estos medios han operado bastante bien, y la gente es inculcada para utilizar estos métodos, los cuales se aplican desde la escuela, en sus comunidades, la misma familia, empresa, etc.

En 1996 en El Salvador, en 1996 impulsó un Plan Piloto de Resolución Alternativa de Disputas en materia de Familia.

De igual forma se han realizado varios anteproyectos encaminados en el sentido de implementar una normativa que regulara los métodos alternos de solución de conflictos, sin tenerse resultados positivos al respecto, pues éstos se han quedado en los archivos de la Asamblea Legislativa, sin darle respuesta a los mismos.

Y fue hasta el 28 de agosto de 2002 que la Asamblea aprobó la Ley de Mediación, Conciliación y arbitraje, al cual si bien es cierto tiene un espíritu mercantilista, pues fue propuesta por la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, actualmente es la única Ley que regula los métodos alternos de solución de conflictos en el país, no haciendo distinción por la materia que han de aplicarse; así pues al leer los considerandos de dicha Ley; al legislador le interesa 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, y que a su vez permitan la búsqueda de soluciones creativas y ágiles a los asuntos tratados, con sencillez y mayor privacidad.

Esto es así porque al ser los mismos interesados los que procuren arreglar sus desavenencias, se evitan procedimientos engorrosos y el trámite es mucho más sencillo, económico, rápido e incluso satisfactorio.

Por tanto, se vuelve indispensable realizar un estudio respecto a los métodos alternos de solución de conflictos en El Salvador y medir la eficacia de los mismos; pues hemos observado la poca aplicación de medios tales como la conciliación, mediación y arbitraje, que no obstante el primero es el medio más conocido y más antiguo, es poco aplicable en conflictos en los que pudiera proceder.

Así mismo, cabe destacar el poco conocimiento y poca aplicación de éstos métodos por parte de los abogados, sea porque les resulta más beneficioso económicamente entablar un juicio o por desconocimiento de cómo cuando y en que casos operan, y esto hace que la población sienta desconfianza en dichos métodos y prefieran en todo caso, promover un juicio.

En materia de Familia, los casos en los que puedan operar cualquiera de los métodos pacíficos, en especial la mediación, siendo esta nuestro objeto de estudio, son por ejemplo, el divorcio por mutuo consentimiento, la guarda y cuidado de los hijos, la autoridad parental, régimen de visitas, etc., mismos que los abogados pudieran utilizar en la solución de los conflictos de sus clientes, a fin de orientarlos y solventar la controversia de manera amigable, pero por diversas causas estos medios, especialmente la mediación, no es eficaz en su aplicación.

El análisis exhaustivo de este problema, sus causas, antecedentes, características, entre otros aspectos, será analizado en el presente documento.

CAPITULO I

ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

JUSTIFICACIÓN

Resulta imperativo destacar la importancia que tiene la figura de la mediación como método alternativo para resolver conflictos jurídicos, ya que es de todos sabido que el Órgano Judicial posee gran cantidad de causas pendientes de resolver, lo que va generando poco a poco la “mora judicial”; y por ello se vuelve necesario que el Estado implemente los mecanismos jurídicos necesarios, con el objeto de disminuir un poco la mora existente en los Juzgados.

Desde hace varias décadas, El Salvador se ha venido convirtiendo en un país bélico, en el que impera el litigio o la controversia en los diferentes sectores de la sociedad, haciéndose necesario la aplicación de algunos medios pacíficos para resolver dichas controversias y que existan además los mecanismos legales que regulen esos medios pacíficos.

Nuestra investigación está dirigida a aquellos estudiantes, profesionales del derecho y sociedad en general que de una u otra manera se interesen por conocer sobre la existencia, aplicación y eficacia de los métodos alternos de solución pacífica de conflictos en nuestro país, tal como la mediación entre otros.

Justificamos el estudio sobre la eficacia de la mediación en materia de Familia, porque consideramos importante que la población conozca que cuando existe un conflicto jurídico entre la pareja o en la familia hay vías alternas por

las que se pueden resolver los mismos, y que el juicio no es la única alternativa para ello; haciéndose necesario que los miembros de una familia se den cuenta que tales controversias tienen un matiz sentimental, es decir que se pone en juego el afecto y el amor que existe dentro de la misma familia y que muchas veces son los niños y ancianos los más vulnerables y los que generalmente resultan más afectados con los conflictos jurídicos que son sometidos a un juicio, cuando sería menester orientarlos que son ellos mismos, los que deberían resolver sus problemas a través del diálogo y la comunicación, y si entre ellos no hay acuerdo, buscar otras vías alternas, pacíficas, es decir que pueda haber una persona que sirva de mediador para que intervenga en el acuerdo de las partes, bajo su propia voluntad y con la toma de sus propias decisiones, a fin de que ambos se sientan satisfechos con el acuerdo obtenido, ya que ha sido consensuado por ellos mismos.

La presente investigación tiene además un aporte importante para los diversos sectores sociales y estudiantiles, así pues, con el estudio de la mediación queremos contribuir a que las universidades se interesen por incluir en el pensum de la carrera de Ciencias Jurídicas la asignatura de métodos alternos de solución de conflictos, a fin de que los futuros profesionales del Derecho estén mayor ilustrados y con una visión pacífica para resolver un conflicto y no solo a través de un juicio, y orientar así a sus clientes sobre las alternativas que existen para solucionar un conflicto.

DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Para el desarrollo del presente documento tomamos como base el antecedente de las tesis encontradas sobre mediación las cuales nos aportaron los datos necesarios para señalar el punto de partida para el desarrollo de nuestra

investigación, por lo cual a través de la misma podemos formular la delimitación correspondiente.

DELIMITACIÓN TEMPORAL.

Enero de 1999 a Diciembre de 2002. Dicho parámetro, lo hemos delimitado debido a que el antecedente que hemos tomado como base de nuestra investigación culmina en el año de 1998.

DELIMITACIÓN ESPACIAL.

El espacio que tomaremos como base de nuestra investigación son tres instituciones, de donde extraeremos la información necesaria para nuestra investigación de campo.

Dichas instituciones son:

- La Unidad de Mediación de la Procuraduría General de la República.
- La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.
- El Órgano Judicial: Juzgados Tercero y Cuarto de Familia de San Salvador

OBJETIVO GENERAL

- Determinar el nivel de efectividad de la Mediación como Sistema Alternativo de Solución de Conflictos, en materia de Familia, e identificar los factores que inciden en su eficacia.

- Con base a los resultados del estudio realizado, hacer recomendaciones que contribuyan a elevar el nivel de eficacia de la Mediación en materia de Familia.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Investigar el origen y evolución de la mediación como Sistema Alternativo de Solución de Conflictos, para determinar el nivel de desarrollo de esta institución y su aplicación en los procesos de Familia.
- Determinar el grado de efectividad de la mediación como método principal de solución de conflictos atendiendo la concepción que la doctrina nos presenta y a lo que la realidad enmarca.
- Estudiar y analizar la mediación en nuestro país tomando en cuenta los parámetros que marcan la delimitación espacial y temporal que parten después del último antecedente.
- Analizar el marco normativo que regula la mediación como Sistema Alternativo de Solución de Conflictos y su aplicación en el sistema judicial y extrajudicial.

ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN.

El presente trabajo establecerá un estudio en relación con la Mediación, como una forma alterna para resolver conflictos en materia de Familia. Se analizarán aspectos doctrinarios, procesales y jurídicos sobre la figura de la mediación; también tomaremos como punto de referencia las etapas en que se divide el proceso de Familia, con el ánimo de determinar la importancia de cerrar un conflicto jurídico familiar.

ALCANCES ESPACIALES.

Para poder realizar nuestra investigación de campo, la cual consistirá en la encuesta y la entrevista, es necesario establecer el espacio en el cual

desarrollaremos la investigación y las unidades de observación que en nuestro caso serán:

- La Procuraduría General de la República
- Los Juzgados Tercero y Cuarto de Familia de San Salvador.

ALCANCES TEMPORALES.

Partiendo que la investigación que tenemos como base, realizó su estudio hasta septiembre de 1998, siendo este su alcance temporal; nuestra investigación tendrá su alcance a partir de enero de 1999 a diciembre de 2002, en el cual presentamos información, datos recientes y de impacto novedoso acerca de la efectividad de la mediación como sistema alternativo de solución de conflictos en los procesos de Familia, siendo este el alcance temporal de nuestra investigación.

Considerando que el antecedente inmediato para el estudio de nuestra investigación, es a partir del uno de octubre de 1994, fecha en que entró en vigencia el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia; y es a partir de este acontecimiento que podemos determinar el nivel de eficacia que la mediación como sistema alternativo de solución de conflictos ha tenido desde esa fecha a la actualidad, y así mismo observar en qué medida y bajo qué condiciones se ha aplicado dicha institución para ayudar en los procesos de familia.

MARCO DE REFERENCIA

MARCO CONCEPTUAL

Con el fin de facilitar la comprensión de la investigación, y con el propósito de realizar nuestra delimitación conceptual del mismo, definiremos los siguientes

aspectos que son puntos importantes para el desarrollo de la presente investigación.

EFFECTIVIDAD:

Son los efectos de los actos jurídicos y las consecuencias que según la norma deben producir. Consecuencias que el orden jurídico atribuye en materia de Familia, a ciertos hechos o actos que se concretan en la producción de derechos, obligaciones o deberes para quienes están sometidos a ese orden”.¹

SISTEMAS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS:

“Es el conjunto de principios, normas o reglas enlazados entre sí, en el cual interviene un tercero que participa de manera activa para hacerles propuestas a las partes en litigio a fin de que éstas lleguen a un acuerdo y solucionen el conflicto”.²

MEDIACIÓN:

Mediación familiar es “el conjunto de estrategias llevadas a cabo por un profesional capacitado en la materia, llamado mediador familiar, que puede conducir a la pareja, hacia una solución pacífica de los conflictos que la afectan, tomando en cuenta como punto de partida la devolución de la autodeterminación a las partes involucradas, a fin de que tomen sus propias decisiones respecto del conflicto que los trae a consulta”.³

¹ HIGHTON, Elena. “Mediación para resolver conflictos”. Primera edición. Marzo, 1998. Buenos Aires, Argentina. Pág.

77

² Ob. Cit. Pág. 119

³ Ob. Cit. Pág. 195

El mediador no actúa como juez, pues no puede imponer una decisión, sino que ayuda a los contrarios a identificar los problemas y puntos de controversia, a explorar las posibles bases de un pacto de solución, puntualizando las consecuencias de no arribar a un acuerdo. Por esos medios facilita la discusión e invita a las partes a conciliar sus intereses; plantea la relación en términos de cooperación con enfoque de futuro y con un resultado en el cual todos ganan, cambiando la actitud que adoptan en el litigio que es la postura del antagonismo, por lo que una parte gana y la otra pierde. En la mediación todas las partes resultan ganadoras, puesto que se arriba a una solución consensuada y no existe el resentimiento de sentirse perdedor al tener que cumplir con lo decidido por el juez. En definitiva puede decirse, que realmente la mejor justicia es aquella a la que arriban las partes por sí mismas, en tanto haber participado en la solución del mismo, torna más aceptable el cumplimiento.

CONCILIACION:

Según Guillermo Cabanellas, “es la avenencia entre las partes discordantes que resuelven desistir su actitud enemistosa, por renunciaciones recíprocas o unilaterales”.⁴

Aunque la definición es ambigua, podrá decirse que la conciliación consiste en un intento de llegar voluntariamente a un acuerdo presidido por el juez; terminología conforme con la mayoría de los Códigos Procesales de Latinoamérica. En tal sentido, la conciliación está regulada normativamente para permitir que el juez convoque a las partes en litigio, a fin de intentar que lleguen a un avenimiento.

⁴ MENÉNDEZ SÁNCHEZ, Lilian Marlene, Et al. “La Mediación como forma alternativa de solución de conflictos en materia de Familia en el área metropolitana de San Salvador. Universidad de El Salvador. Agosto de 1998.

ARBITRAJE:

Para Guillermo Cabanellas, “es la facultad concedida por la ley a las partes, a simples particulares para decidir sobre las cuestiones por las cuales no esta prohibido transigir”.⁵

El arbitraje es un método de resolución de conflictos tradicional y de carácter adversarial, que si bien es en forma más rápida y menos formal que a través de un juicio, es un tercero neutral quien decide la cuestión planteada, siendo su decisión en principio, obligatoria. En consecuencia, las partes se convierten en contendientes a efectos de lograr un laudo favorable a su posición.

Es frecuente su utilización para dirimir disputas de naturaleza comercial, donde las partes previamente han dispuesto su sometimiento al fallo de un árbitro, puesto que la resolución es más concreta. El arbitraje puede ser juris, es decir de derecho, o de amigable componedores, también llamados arbitadores, que fallan según su leal saber y entender, es decir en equidad.

MARCO HISTÓRICO

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.

⁵ Ob. Cit. Pág. 77

Actualmente la figura de la mediación ha desbordado el ámbito administrativo, penetrando informalmente hasta el momento en que en el procedimiento civil se haga más análisis sobre la potencialidad de su utilización en materia penal. 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, habilitando al juez para que con el acuerdo de las partes, designe a una persona de su elección para que actúe como mediador entre ellas.

ESPAÑA

En 1990, se introduce a través del Ministerio de Asuntos Sociales, el Primer Programa de Mediación para la Separación y el Divorcio, con un enfoque interdisciplinario en el que participan equipos de psicólogos y abogados.

Este programa se conceptualiza como un proceso de adquisición y/o consolidación de habilidades de enfrentamiento contencioso y a través de acuerdos consensuados se arriba a la elaboración del convenio regulador.

ESTADOS UNIDOS.

Los primeros puritanos, los Cuáqueros, y los colonizadores holandeses utilizaron la mediación como una de las formas para asegurarse del cumplimiento de los principios morales y las tradiciones de su grupo, acudiendo al sistema legal sólo como último recurso. Y es así que en 1636, los puritanos de Dedham una comunidad local al sudeste de Boston previeron un sistema informal de mediación. En Nueva Betherlan, los colonizadores holandeses establecieron una junta de nueve hombres para servir como mediadores amistosos y árbitros.

Entre 1930 y 1940 algunos Estados iniciaron servicios de mediación patrocinados por oficinas públicas. Durante la segunda guerra mundial el Congreso consideró que la lucha industrial era muy costosa para ser tolerada y se establecieron procedimientos de quejas, arbitraje y la mediación como innovación para solucionar los conflictos industriales.

“En mayo de 1975 se abrió en el condado de Dade, Estado de Florida, el primer Centro de Acuerdos de Disputas entre ciudadanos. A continuación se implementaron en otros condados los primeros programas de mediación. En 1977 esta forma de mediación fue apoyada en el ámbito nacional cuando el Fiscal General patrocinó el establecimiento de tres "Centros de Justicia Vecinal Modelo". En 1978 se creó en el Estado de Florida, el primer Comité de la Suprema Corte Estatal en resolución alternativa de disputas. En 1987 se dispuso que tal legislación entrara en vigencia a partir del primero de enero de 1988. El alcance de esta legislación colocó a Florida a la vanguardia de la mediación anexa a los tribunales”.⁶

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 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. El objetivo de este programa fue el desarrollo y la implementación de mecanismos para la resolución de disputas menores.

⁶ TAPIA, Graciela. “El Estado de Florida. Un pionero que hizo historia”. Revista de la Fundación LIBRA N° 3. Pág. 13

En 1985 la Comisión Alternativa de Estudio de Resolución Alternativa de Disputas del Estado de Florida, recomendó en su informe final el desarrollo de un amplio programa de mediación para sus tribunales. Finalmente en 1988 también en el Estado de Florida, se otorgó sanción legal a la mediación y se incrementaron estos mismos programas en otros Estados.

Comenzó también la enseñanza de Resolución Alternativa de Disputas (RAD) en las Facultades de Derecho, en las escuelas secundarias y en las primarias. Se establecieron Sociedades y Asociaciones Profesionales en resolución de disputas.

En los años noventa se puso énfasis en institucionalizar e incorporar a la legislación el método de RAD y el Congreso impuso a los tribunales federales la obligación de designar una comisión para estudiar los modos de implementar el uso de los métodos alternativos.

CANADA.

En materia familiar existen servicios de mediación. En Québec se trabaja seriamente en ello desde los años 70. El principio de mediación familiar está reconocido en el ámbito federal y provincial, aunque la legislación hace referencia por primera vez 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.

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, gremios 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.

MARCO COYUNTURAL

MANIFESTACIONES ACTUALES DEL PROBLEMA

Los principales problemas que se presentan en el Sistema Judicial, consideramos que se debe a la falta de confianza en el mismo, por parte de la sociedad en general, lo que hace mas difícil para ésta, el acceso a la justicia por cuanto que las personas lo que desean obtener cuando someten un conflicto bajo jurisdicción de un tribunal, es una pronta y cumplida justicia, tal como lo establece nuestra Constitución, pero la falta de celeridad que se le da al proceso y muchas veces la poca atención que el tribunal le ofrece al mismo, son quizá los motivos (entre otros), por los que se hace difícil y poco confiable acceder a la “Justicia” (entendida como Sistema Judicial).

Así como existe el conflicto provocado por el ser humano, es también, este mismo el que debería solucionarlo, mediante una acción pacífica y acordada con su contraparte, que puede ser también con la intervención de un tercero, que actúa como facilitador, tal es el caso del mediador. La mediación suele ser definida como “una negociación asistida por un tercero neutral”⁷, que además de contribuir a la descongestión de causas del sistema, influye en el acceso a una solución justa de los conflictos.

CONTEXTO DEL PROBLEMA

Desde hace algunos años, existe en nuestro país un Centro de Mediación, que anteriormente formaba parte del Ministerio de Justicia, hoy Ministerio de Gobernación, que a través del Convenio de Transferencia del Proyecto Piloto de “Resolución Alternativa de Disputas en el Área de Familia” celebrado entre el citado Ministerio y la Procuraduría General de la República (PGR), el 2 de septiembre de 1999, el mencionado Centro de Mediación pasó a formar parte de la PGR, otorgándole competencias técnicas, administrativas y financieras a dicho Centro, convertida actualmente en una unidad de la PGR, denominada Unidad de Mediación, funcionando en la Procuraduría Departamental de San Salvador y de La Paz, todo con el fin de utilizar la mediación como uno de los Métodos de Resolución Alternativa de Disputas en el ámbito de familia, con el propósito de no llevar a los tribunales, aquellos casos que pueden solucionarse mediante la intervención de un tercero, que es el mediador, y no saturar así los Juzgados de Familia con juicios conciliables o mediables extrajudicialmente.

⁷ Boletín “Divulgación Jurídica” Unidad Técnica Ejecutiva. UTE Año IV Número 6, Diciembre. Pag. 19

Es decir que es importante que el mediador “Identifique el conflicto y las cuestiones que lo generan, y haga que las partes descubran sus intereses y necesidades y a la vez ayude a generar opciones para la resolución de la disputa en forma satisfactoria para las partes, instando a estas a conciliar sus pretensiones, constituyéndose así en un procedimiento no adversarial, de auto-composición del conflicto, en el que las partes conservan el poder de decisión y participan activamente en la búsqueda de una solución que ha sido conducida por el mediador; con el propósito de que las partes puedan voluntariamente evitar el sometimiento a un largo proceso judicial y en el que ninguna de ellas se sienta ‘perdedor’ al tener que cumplir lo decidido por un juez”.⁸

Existen varios países que aplican la mediación como un sistema alternativo de solución de conflictos que está regulado en normas especiales como método obligatorio previo a un juicio. El Salvador a pesar de haber incluido un plan piloto en 1998, sobre este método alternativo de resolución de disputas, que prácticamente es desconocido; no solo en el sector justicia, sino también en los distintos niveles educativos, en la currícula de las universidades, en la comunidad, en el ámbito privado y gubernamental; no ha tenido aplicación, pues para ello se requiere la divulgación y/o publicidad sobre la aplicación de dicho método, la capacitación de personas que se desempeñan como mediadores, a través del cual deben conocer cual es su papel dentro de un conflicto, las características, alcances, entre otros aspectos, la aprobación de normas que regulen tal método como un procedimiento eficaz y oportuno para resolver un conflicto, institucionalizar formas alternativas de resolución de conflictos, como la mediación, entre otros como la conciliación y arbitraje.

⁸ Ob. Cit. Pág. 19

No obstante lo anterior, la PGR ha aplicado dicho método en el área de familia, brindando asistencia por ejemplo en casos de: “Cuotas alimenticias; guarda y cuidado personal de los hijos; régimen de visitas; relaciones patrimoniales; trato personal con el grupo familiar; determinación de condiciones de divorcio o separación; ayuda de gastos pre y post natales; derechos reales y personales y otros”.⁹

RELACIONES DE CAUSALIDAD

Es necesario que el Estado a través de las instituciones correspondientes, implementen los mecanismos necesarios para solucionar o en cierta medida disminuir un poco el problema que enfrenta el Sistema Judicial en cuanto a la mora procesal existente, mediante la aplicación de métodos alternos de solución de conflictos que ayuden a resolver los mismos de una manera extrajudicial, tal es el caso de la mediación; pero para ello es necesario educar a la comunidad en general, sobre la eficacia de la mediación para resolver conflictos y que las personas eviten entablar un juicio, por lo engorroso que es este.

Pero existe en nuestro país un total desconocimiento de dicho método, en el que ni siquiera el mismo sistema que debería aplicar tales métodos conoce sobre el mismo, por lo que profesionales extranjeros de Argentina por ejemplo, vienen a capacitar a nuestros profesionales sobre la aplicación y eficacia de la mediación y de esa manera contribuir a descongestionar los tribunales con controversias mediables o conciliables.

⁹ Informe correspondiente al período comprendido entre el 1° de junio de 1999 al 31 de mayo de 2000. Ministerio Público, Procuraduría General de la República. Pág. 93

Es decir que al existir un conflicto entre la pareja en casos de materia de Familia, éstos pudieran acordar voluntariamente la solución del mismo, como por ejemplo el determinar un régimen de visitas para los hijos, el cuidado personal y custodia de los mismos, la cuota alimenticia, entre otros aspectos, pero por la falta de cultura, poca educación, falta de cooperación y entendimiento de las partes, poca información sobre métodos pacíficos de solución de conflictos y quizá una débil asesoría por parte de los profesionales del Derecho, en la que éstos orienten a su cliente de manera que se pueda evitar entablar un juicio y que trate de servir de mediador o como tercero neutral para que las partes se avengan a arreglar las diferencias; se dificulta una mayor eficacia de la mediación.

RELACIONES DE IMPACTO

Por ser la mediación una institución jurídica relativamente nueva, y bastante desconocida tanto en el sector privado como en el público e institucional, genera un impacto poco profundo en la sociedad, por la falta de atención por parte de las autoridades correspondientes (sean administrativos, judiciales o de instituciones descentralizadas), en implementar mecanismos que coadyuven al Órgano Judicial a disminuir la mora que existe.

Estos aspectos solo serán eficientes en la medida que se cuente con numerosas instituciones y procedimientos que permitan prevenir las controversias y resolverlas en su mayor parte, con el menor costo posible y sobre la base de las necesidades e intereses de las partes, y cuando además se cumpla con el principio de subsidiariedad por el cual los conflictos deberán ser tratados primero al más bajo nivel, en la mayor medida posible en forma descentralizada y luego, cuando sea absolutamente necesario, al más alto

nivel. Si el Sistema es la sociedad en su conjunto, el mas alto nivel está en el Órgano Judicial, porque es allí donde deben recibirse los conflictos, después de haberse intentado otros métodos de solución.

MARCO DOCTRINARIO

EVOLUCIÓN DOCTRINARIA DE LAS FORMAS ALTERNAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Para algunos autores como Piero Calamandrei, "la conciliación es un caso de jurisdicción voluntaria, en el cual el juez interviene con carácter pacificador entre las partes para tratar de componer las controversias que hubiere entre ellas o las que estén por surgir. Supone la existencia de un conflicto y el poder de disposición sobre el objeto del mismo"¹⁰

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

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

EVOLUCION DOCTRINARIA DE LA MEDIACION.

Si nos remontamos al significado que a la mediación le han atribuido los filósofos griegos, nos encontramos con que dicho concepto era utilizado para aquellos supuestos en que tenían la necesidad de encontrar un modo de relacionar dos elementos distintos. Mediación entonces, fue entendida como la actividad propia de un agente facilitador que era a la vez, una realidad "intermedia". Decimos la realidad intermedia por referirnos a aquel individuo que "mediaba" o "acercaba" dos elementos distintos; vamos a entender por dos elementos distintos, a las versiones que cada partícipe plantea en el momento de realizarse la mediación, acerca de sus propios problemas propiciando con esto la solución a sus conflictos.

Así, la idea de mediación subyace en la concepción de que hay intermediarios de oficio, por profesión o por voluntad propia; y aún se puede decir que existen intermediarios entre Dios y el alma. En el cristianismo, Cristo es concebido como perfecto mediador.

“Se han dado casos de mediación en la antigüedad, se repiten y multiplican en la baja y alta edad media y continúan en las épocas posteriores. La antigua sociedad ateniense, solicitaba que los conflictos se dirimieran sin necesidad de recurrir a un juicio, a cuyo fin encargaban a los Thermotetas la disuasión y persuasión de los espíritus en crisis, para avenirlos en transacción o compromisos arbitrales. Del Derecho Romano nos llegan los llamados jueces de avenencia, y de la época de Cicerón los juicios de árbitros que acudían a la equidad para resolver las disputas”.¹¹

¹⁰ VEGA MAGAÑA, Ana Sonia. "La conciliación como forma extraordinaria de resolución de conflictos familiares" Tesis Universidad de El Salvador. Marzo de 1999. p. 32

¹¹ Ob. Cit. Pág. 145

Varios son los instrumentos interamericanos (resoluciones, actas y tratados) donde aparece esta figura jurídica, pero sin darle especial contenido a la misma. Sin embargo en el art. 12 del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, se conceptúa la mediación estableciendo que: "las funciones del mediador o mediadores consistirán en asistir a las partes en arreglo de las controversias de la manera más sencilla y directa, evitando formalidades y procurando hallar una solución aceptable. El mediador se abstendrá de hacer informe alguno y en lo que al él atañe, los procedimientos serán absolutamente confidenciales".¹²

ANALISIS DOCTRINARIO DE LA MEDIACION

Nuestra base doctrinaria sobre el concepto de mediación será la del libro de Elena Highton "Mediación para resolver conflictos" que dice "La mediación es un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto. El mediador induce a las partes a identificar los puntos de la controversia, a acomodar sus intereses a los de la contraria, a explorar fórmulas de arreglo que trascienden el nivel de la disputa, a tener del conflicto una visión productiva para ambos".¹³

MARCO JURÍDICO

ASPECTOS GENERALES.

En cuanto a la regulación de la mediación en nuestra legislación salvadoreña debemos tomar en cuenta los anteproyectos presentados por el Ministerio de Justicia, en lo referente a la Resolución Alternativa de Conflictos, en las distintas áreas del derecho y de manera específica a la mediación. "Actualmente

¹² Ob. Cit. Pág. 146

¹³ Ob. Cit. Pág. 195

se escucha mucho sobre la resolución alterna de conflictos, sin embargo, tal expresión es solo para referirse a determinados medios para resolver las disputas de relevancia jurídica y procesal que están agrupadas en la conciliación, el arbitraje y la mediación”.¹⁴

Nos encontramos a inicios del siglo XXI ante la necesidad de tener una visión más amplia, solidaria y comunicativa que ayude a tener una mejor calidad de vida, solucionando más rápidamente los conflictos de la vida cotidiana a través de un camino que priorice la interrelación entre los seres humanos. La Mediación es una de las formas de resolución de conflictos más propicios para este fin.

“Es un proceso reconstituyente que tiende a fortalecer y rescatar los puntos de contrato entre las partes en conflicto, restableciendo y redefiniendo el sistema para superar la crisis familiar, teniendo como punto de partida que el interés mínimo común es la resolución del conflicto en un proceso no violento”.¹⁵

Esta línea argumental humanizaría los procesos de divorcio, alimentos, régimen de visitas y otros, debiendo quedar excluidos de la mediación, aquellos conflictos de Familia que tienen origen en un hecho ilícito criminal. Llegar a una solución más o menos conflictiva es importante para vivir mejor y se debe enfocar la solución para el futuro, en lugar de ser críticos del pasado, hay que prevenir las futuras controversias teniendo en cuenta que en el conflicto no solo están involucradas personas, sino afectos.

Conflicto es en un sentido amplio, pelea, batalla o lucha y en sentido estricto es "una relación entre las partes en la que ambas procuran la obtención

¹⁴ Ley para la Resolución Alternativa de Disputas”. Anteproyecto de ley presentado a la Asamblea Legislativa, por la Dirección General de Asistencia Técnica del Ministerio de Justicia. Agosto, 1998.

¹⁵ Prememorias. Unidad y Acción para el siglo XXI. IX Congreso Mundial sobre Derecho de Familia. Septiembre, 1996. Pág. 385

de objetivos que son, pueden ser, o parecen ser alguna de ellas incompatibles, o con un criterio más estricto aún una percibida divergencia de interés. La disputa, el enfrentamiento entre las partes tiene un objetivo abstracto; ‘descubrir la verdad’, este plano incita a la lucha de agresiones, secretos ocultos, produce daños a los protagonistas, expone al grupo familiar a la divulgación de sus conflictos a través de testimonios puntuales, psicológicos y socio-ambientales.”¹⁶

OMBUDSMAN Y MEDIACION.

“Las funciones del Ombudsman son múltiples, por lo que si bien debe mantener la imparcialidad, está obligado a intentar lograr un equilibrio en la solución misma. El Ombudsman no sólo debe considerar el interés público, sino que también el interés de todas las partes directamente involucradas en la disputa.

En cumplimiento de su deber de promover la eficiencia y equidad en los servicios públicos, el Ombudsman puede reforzar el poder de alguna de las partes al promover investigaciones y averiguaciones de hechos. El Ombudsman puede llegar a abogar por una solución que él recomienda y promover el cambio de determinadas políticas o la modificación de cierta legislación. Con ello puede ocurrir que no solucione el problema del individuo que inició un trámite o denuncia, pero que impida que algo similar le ocurra a otros, lo que excede el desenvolvimiento de otros terceros neutrales. Por otra parte el Ombudsman institucional tiene un importante rol, inclusive formal, como mediadores”.¹⁷

¹⁶ Ob. Cit. Pág. 386

¹⁷ Ob. Cit. Pág. 140

CAPITULO II

EVOLUCION Y DESARROLLO HISTORICO DE LA MEDIACION COMO SISTEMA ALTERNO DE SOLUCION DE CONFLICTOS.

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.

La mediación como forma alternativa a la auto-ayuda en los trámites legales, no es completamente nueva. La conciliación y la mediación tienen una rica historia en la ley y en las costumbres, especialmente en la Japonesa; en ésta se esperaba que el líder de una población ayudaría a los miembros de la misma a resolver sus desavenencias. Las disposiciones legales para la conciliación en los Tribunales Japoneses fueron aprobadas antes de la segunda guerra mundial; numerosos autores al analizar la naturaleza contenciosa de la sociedad norteamericana han observado la relativa ausencia de abogados en Japón. La tradición de la conciliación y de la mediación está tan imbuida en la vida de los japoneses, que se dice que hay más personas dedicadas al arreglo floral en Japón que abogados. No obstante, la presencia de la mediación en Japón se debe a un sistema de barreras procesales al litigio formal, así como una preferencia general por una resolución de desavenencias menos formal.

Los extensos círculos familiares y de parentesco han constituido un recurso de mediación en muchas tierras y culturas. Los jefes de familias patriarcales y matriarcales han ofrecido sabiduría precedente y modelos para ayudar a los miembros de la familia a resolver sus conflictos. 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 familia extensa, la estructura familiar 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 vez de informales, para resolver sus desavenencias.

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. La auto-ayuda unilateral y la intervención de un adversario pone fin a una relación armoniosa, convirtiéndose en la antítesis de la paz y la comprensión, que constituyen la esencia del pensamiento de Confucio.”¹⁸

Durante los siglos, la Iglesia o los Templos han desempeñado un papel destacado en la resolución de conflictos entre sus miembros. Con frecuencia, el párroco, sacerdote, ministro, pastor y/o rabí local, era invitado a intervenir como mediador, especialmente en desavenencias familiares, para sugerir formas en que los contendientes podían convivir o reorganizar sus relaciones.

Existe una rica tradición de mediación que encontramos en la misma Biblia, por ejemplo, en el Nuevo Testamento, que proviene del reconocimiento de San Pablo cuando se dirigió a la congregación en Corinto pidiéndoles que no resolvieran sus desavenencias en el tribunal, sino que nombraran a personas de su propia comunidad para conciliarlas (1ª. Corintios 6, 1-4). Existen tanto bases bíblicas como aprobación para aquellos mediadores. Capaces de propiciar la coexistencia pacífica: “Benditos los pacificadores, por que ellos serán llamados hijos de Dios” (San Mateo 5,9).

¹⁸ FOLBERG, Jay. “Mediación. Resolución de conflictos sin litigio”. Editorial Limusa S.A de C.V. México, 1996. Pág. 21

Los grupos étnicos y religiosos, así como otras subculturas, han establecido históricamente sus propios sistemas alternativos para la resolución de desavenencias. Con ello se pretende eludir la imposición de los valores gubernamentales de la mayoría y conservar sus propios medios de resolución de conflictos. El Beth Din Judío, Consejo formado por los grandes rabinos, ha existido con éste propósito durante muchas generaciones y muchas circunstancias. Grupos de mercaderes, gremios comerciales, gitanos e incluso el crimen organizado han sentido invariablemente la necesidad común de resolver sus desavenencias de otra forma sin la imposición de una autoridad externa. La mediación y hasta cierto punto el arbitraje, representaba una forma de investir autoridad personal, cultural y hasta religiosa, sin llegar a conceder el poder para decidir conflictos personales al rey o a otra autoridad secular.

En la antigua Roma, las doce tablas representaban el acuerdo que hubiesen alcanzado las partes. El célebre orador Cicerón, favorecía la conciliación, fundamentando su posición en el aborrecimiento de los pleitos, diciendo que la conciliación que era “un acto de liberalidad digno de elogio para quien lo realizaba.”

“En Estados Unidos, los inmigrantes Chinos establecieron la **Asociación China de Beneficencia** para resolver disputas a través de la mediación. En 1920 la Comunidad Judía Norteamericana establece su propio foro de mediación, el **Consejo de Conciliación Judío**, en la ciudad de New York. Los primeros cuáqueros en los Estados Unidos ejercían tanto la mediación como el arbitraje para resolver desavenencias comerciales y desacuerdos maritales sin recurrir al litigio. En época más reciente, el **Servicio Cristiano de Conciliación**,

puso en práctica diversos proyectos pilotos para capacitar y proporcionar mediadores eclesiósticos para la resolución de conflictos personales.”¹⁹

El Movimiento de Resolución Alterno de Disputas, RAD, tiene más de dos décadas en Estados Unidos, larga trayectoria en China, y desarrollados en grados diversos en Francia, Inglaterra, Noruega, Nueva Zelanda, Canadá, entre otros. En Latinoamérica, Colombia es uno de los primeros países que empezó a trabajar en éste campo alrededor de 1983 y hoy es uno de los más avanzados, al menos en el sector privado, y con relación al arbitraje comercial y a la conciliación que se asemeja al modelo de la mediación.

Si bien en la mayoría de los países, preferentemente en las comunidades indígenas se practican formas de RAD y en los Sistemas Normativos se regula generalmente la conciliación y el arbitraje; hasta hace pocos años no se tenía la visión global de éste movimiento, y de su importancia en la sociedad, de su característica esencialmente democrática, y fundamentalmente de la posibilidad de que por medio de él se opere un cambio de paradigma social y se pase de una cultura de litigiosidad a una cultura de pacificación y de cooperación. La institucionalización de la RAD está en marcha, tal es el caso, entre otros de Bolivia, El Salvador, Costa Rica (en mediación escolar) y Puerto Rico que tienen incipiente legislación o proyectos en tratamiento.

El nacimiento y desarrollo de los Sistemas Alternos de Solución de Conflictos, ha sido tan rápido en nuestro continente y la necesidad de intercambio de ideas y experiencias se convirtió tanto y tan pronto en una necesidad que inmediatamente surgió la idea de hacer encuentros sobre la

¹⁹ ALVAREZ, Gladis; Highton, Elena. “Mediación y Justicia”. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1993. Pág. 70

materia. La Fundación LIBRA (Argentina), fue pionera en la organización de jornadas interamericanas, que se llevaron a cabo con gran éxito, lo que fructificó en nuevos desarrollos, habiéndose designado a ésta como Secretaría Permanente del grupo con los fines de mantener en contacto a los países de acuerdo a sus necesidades.

2.2 SURGIMIENTO Y DESARROLLO DE LA FUNDACION LIBRA.

La Fundación Libra es una institución privada sin fines de lucro, creada el 30 de Septiembre de 1991, en la ciudad de Buenos Aires, Argentina; con el fin de promover la modernización de la justicia argentina y la aplicación privada y pública de técnicas de resolución de disputas. Autorizada por la Inspección General de Justicia de la nación el 28 de Mayo de 1992.

Sus fundadores participaron activamente con las autoridades nacionales en la introducción de los Métodos Alternos de Resolución de Disputas en Argentina e integraron la Comisión Especial creada por el Ministerio de Justicia, según decreto 1480/92, para elaborar el proyecto de la LEY DE MEDIACIÓN. La materialización de 4 años de incesante trabajo, ha sido la sanción de la Ley Nacional de Mediación No. 24/573, y su decreto, que establece a la mediación como instancia OBLIGATORIA en los juicios civiles y comerciales.

Los integrantes de la Fundación Libra constituyen un grupo interdisciplinario de Jueces, Abogados, Notarios, Psicólogos, Investigadores, Profesores Universitarios y expertos en negociación, que desde sus inicios ha centrado su actividad en la introducción y difusión de los métodos alternos de resolución de conflictos en Argentina y países de la región.

La Fundación Libra ha realizado la planificación integral de varios centros de mediación privados y públicos o comunitarios, ha puesto en marcha planes de mediación juvenil y escolar y su asesoría ha sido requerida por Organismos Oficiales y otras Organizaciones no Gubernamentales.

La Fundación Libra edita una revista periódica, ideada y dirigida por los miembros de la institución que publica en cada número, trabajos de expertos nacionales y extranjeros, sobre temas como mediación, conflictos y métodos de solución alternativa de disputas. Proporciona además información acerca de los proyectos oficiales, iniciativas privadas, cursos y visitas al país de especialistas en este campo. Hasta el presente la Fundación Libra es la organización no gubernamental más activa de Argentina en materia de difusión, capacitación y apoyo al desarrollo de los métodos alternos de resolución de disputas.

2.2.1 ACTIVIDADES INTERNACIONALES DE LA FUNDACION LIBRA.

La Fundación Libra tuvo a cargo la organización del Primer Encuentro Interamericano sobre Resolución Alternativa de Disputas, el cual se realizó del 7 al 10 de Noviembre de 1993, con colaboración del Centro Nacional de Cortes de Estado de los Estados Unidos. Dicho encuentro se llevó a cabo en Argentina. Esta conferencia fue declarada de interés nacional en dicho país y además contó con el auspicio de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (AID) y con el apoyo del Ministerio de Justicia de Argentina. Concurrieron en calidad de invitados, 92 delegados de 17 países de América, encontrándose los delegados se encontraban: Ministros de

Justicia, representantes de los sectores privados y públicos, instituciones intermedias, Fundaciones y Cámaras de Comercio.

Dicho Encuentro se ha publicado en un libro en idioma inglés y castellano con los detalles y las conclusiones de dicho encuentro.

De igual manera la Fundación Libra organizó el Segundo Encuentro Interamericano sobre Resolución Alternativa de Disputas, el cual se realizó del 28 al 31 de Marzo de 1995; éste se llevó a cabo en la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, República de Bolivia, en el que asistieron más de 80 representantes de 14 países de América, y es en éste Encuentro que se decide crear la Organización Interamericana de Resolución Alternativa de Disputas, dicho encuentro contó nuevamente con la colaboración del Centro Nacional de Cortes Estatales de Estados Unidos y con el auspicio de la AID.

Simultáneamente con la conferencia se dictaron dos talleres de capacitación en mediación de 18 horas: RAD en la Justicia, a cargo de la Fundación Libra y RAD en la Comunidad, a cargo del Consejo de la Comunidad de San Francisco, de Estados Unidos.

Dentro de los países que participaron en dichos Encuentros Interamericanos sobre RAD y las Ciudades de donde asistieron al Encuentro están: Brazil: Ciudad de Mina Gerais y Río de Janeiro; Estados Unidos: Nueva York, Orlando, Florida; **El Salvador**; Costa Rica; Chile; Nicaragua; Ecuador; Paraguay; Colombia; Honduras; Uruguay; República Dominicana; Guatemala y Bolivia.”²⁰

²⁰ INTERNET. www.fundacionlibra.org.ar/historia.html

2.3. DESARROLLO DE LOS SISTEMAS ALTERNOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS.

2.3.1 CONTINENTE EUROPEO.

FRANCIA.

El primer ámbito donde se comenzó a desarrollar la mediación es en el Derecho del Trabajo, en el año de 1995 y 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. Un proyecto de ley instituye la Mediación para la Jurisdicción Civil en general, siendo su único límite la exclusión de asuntos penales; puede aplicarse tanto en Primera Instancia como en el grado de apelación.

ITALIA.

La Mediación es casi desconocida, aunque comienza a utilizarse en Materia de Familia. Así, en la Comuna de Milán comenzó a trabajar un equipo de expertos en divorcios, para construir un Centro Público de Asistencia y de Mediación en casos de alto riesgo.

SUECIA.

En este país se ha tomado la figura del Ombudsman, que desde 1809 interviene a favor de los ciudadanos a efecto del control de diversos organismos estatales. Los procedimientos de solución de conflictos laborales constituyen un caso máximo de recurso a procesos privados de decisión y mínima intervención del gobierno.

Los conflictos sobre las condiciones de los convenios colectivos no están regulados por la ley, excepto en cuanto a quiénes pueden participar en la negociación, mediadores por iniciativa propia. Suecia cuenta con un Tribunal Laboral que tiene jurisdicción que interpreta Convenciones Colectivas y decide sobre supuestas violaciones a las mismas.

GRAN BRETAÑA.

Ha aparecido la mediación en el ámbito industrial y aunque no se utiliza en medios comunitarios se ha innovado recientemente en cuestiones de divorcio, la que se ha visto influenciada por la teoría sistemática. Así mismo, se han adoptado técnicas de mediación en los servicios de custodia de condenados penales.

2.3.2 CONTINENTE AMERICANO.

COMUNIDADES INDIGENAS LATINOAMERICANAS.

La organización social latinoamericana actual, modelada sobre el esquema europeo, ha olvidado su pasado autóctono, perdiendo memoria de las formas de organización indígena, con una organización más conciliadora que represiva. La conciliación entre los indígenas constituye un medio de cohesión y armonía social, que desde antes del nacimiento de un conflicto, en la comunidad se busca llegar a un acuerdo entre las partes, restableciéndose la paz y la tranquilidad necesaria para el desempeño de las labores diarias y de la vida comunitaria en general.

Para ello, ante la existencia de cualquier confrontación, se escogen personas intermediarias que por su mérito personal y las labores que hubieren realizado a nivel comunal, tengan una gran consideración dentro del grupo,

reconocidas como jueces del lugar. Estas personas juegan un papel importante en la vida del grupo, su labor es solucionar el conflicto de una forma negociada, que satisfaga los intereses de ambas partes, y que resulte adecuada también para el grupo en general. De esta manera, una de sus actuaciones más importantes es fijar la reparación del daño, de manera que las partes queden conciliadas y conformes con la solución propuesta y que la comunidad mantenga su cohesión.

Normalmente los conflictos se abordan en una sesión durante la cual se discute y se reconstruyen los hechos con los testimonios de ambas partes y de los miembros de la comunidad. La autoridad va orientando la discusión y en esa actividad comienza a ejercer su capacidad de convencimiento, prevaleciendo esa actividad como línea importante, los valores que esa comunidad quiere preservar.

“Existen variantes de una etnia a otra, no es un patrón unívoco de solución, pero retracts las líneas generales de la institución. El círculo de rumor es una forma originaria de los Indios Yekuana de Venezuela, cuyos aspectos principales se basan en la resolución de conflictos a nivel doméstico. Se trata de la actividad sancionatoria que realizan los suegros hacia los yernos y viceversa, cuando se transgreden aspectos de la residencia postmarital o del cumplimiento de obligaciones económicas a que esos yernos están obligados, y viceversa. Esta actividad sancionatoria busca evitar la confrontación directa entre el grupo familiar, y se llevan a cabo por medio de críticas canalizadas por el “círculo del rumor” o por las propias hijas.

Esta forma de resolución de conflictos a nivel doméstico permite concertar y deshacer matrimonios, sancionar a miembros de la comunidad familiar (suegros y/o yernos) por:

- Chismosos (ofensa política que pone en peligro la vida de la comunidad),
- Tacaños o mezquinos (ofensa económica por no compartir),
- Pendencieros o busca pleitos (ofensa política que puede desembocar en confrontaciones directas consideradas de extrema peligrosidad),
- Coléricos o incontrolados (ofensa política repudiada por un código de belicosidad),
- Pocos solidarios (ofensa económica en un sistema que se rige por la reciprocidad en la utilización de la fuerza de trabajo),
- Tiránicos o demasiado exigentes (ofensa política o económica por parte de los suegros),
- Por asesinos (ofensa que se comete por medio de la brujería).²¹

El Consejo de Ancianos, es la reunión de los jefes de las familias comunitarias, coordinado por el jefe de la comunidad. En él se discuten y se deciden por unanimidad, los esquemas de trabajo en los que se requiere la participación comunitaria en tareas de agricultura, pesca, cacería, comercio y construcciones. El Círculo de Ancianos o Los Viejos de la Idea es una forma de solución de conflictos que se da en la Comunidad Indígena Aguarama, en el sur de Perú, por medio de una organización de ancianos.

Cuando hay un conflicto, se fija un día en el que se citan las familias del demandante y demandado; éstas se sientan en círculo junto a los Ancianos de

²¹ ALVAREZ, Gladis; Highton, Elena. "Mediación y Justicia". Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1993. Pág. 70

la Idea, en una cabaña del pueblo. El presidente del grupo expone los hechos, y luego intervienen ambas familias. Posteriormente cada anciano dice como debería resolverse el conflicto hasta llegar a un acuerdo entre todos.

BOLIVIA.

Aquí se inició un programa de asistencia técnica enfocado y puntual en la búsqueda de formas para ampliar el acceso a la justicia. A través de las Cámaras de Comercio se crearon Centros de Arbitraje y de Mediación en Santa Cruz, Cochabamba y La Paz.

Las Rondas Campesinas constituyen una organización de indígenas del norte de Perú que funciona como autodefensa. Los miembros comparten identidad como ronderos, se reúnen frecuentemente, eligen a sus autoridades y resuelven conflictos en asambleas eventuales. En estas asambleas se resuelven conflictos de tierra, distribuyen su uso y sancionan a los infractores, generalmente por medio de multa. Cada arreglo se funda en los valores comunes a los campesinos andinos: cooperación, solidaridad y reciprocidad.

La Asamblea Dominical es la forma por medio del cual el pueblo conoce los conflictos menos graves. El día domingo se cita a las partes y cuando así lo posibilite el conflicto se resuelve por medio de la mediación; en otros casos, cuando se trata de un acusado, normalmente es enjuiciado en público: su castigo consiste en la vergüenza ante el pueblo que lo observa.

ESTADOS UNIDOS.

En materia judicial, se ha producido un importante incremento en el empleo de la RAD, tanto en los tribunales Estatales como Federales. La

experiencia adquirida en un programa de mediación sugiere que tal vez sea necesario, personal judicial adicional cuando la mediación tiene carácter obligatorio.

Por otra parte, al comenzar con el análisis de los métodos alternos, afortunadamente se advirtió cuál era el contexto social en el que tendrían que operar tales sistemas, dado por la fuerte composición al igual que por la insistencia de numerosos sectores económicamente marginados, como factores a enfocar con prioridad, a fin de establecer métodos eficientes de resolución de controversias.

De ahí que la gran mayoría de estos sistemas funcionan en las mismas localidades campesinas o vecinales, así las controversias se solucionan cerca de la gente en países de extensión como Estados Unidos, es una consideración muy pertinente.

COLOMBIA.

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

Los llamados Centros de Mediación están bajo control del Ministerio de Justicia; este es el que autorizará el funcionamiento de centros dentro de los Gremios, Asociaciones y Cámaras de Comercio. Así mismo, si a juicio de dicho Ministerio, las actividades de mediación no cumplen 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 consultores jurídicos de las Facultades de Derecho a organizar su propio centro de mediación, donde el servicio prestado deberá ser gratuito. Además se determinará el contenido mínimo obligatorio de los reglamentos internos. 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 disponen que puedan someterse a las mismas, TODAS aquellas susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación. “En lo referente al trámite, es confidencial. La asistencia letrada no es obligatoria y el procedimiento se inicia cuando las partes llenan un formulario ante el Centro de Mediación. Dentro de los dos días hábiles de la presentación de la solicitud, se nombrará y se citará a una audiencia. En dicha audiencia el facilitador interrogará a las partes para establecer los hechos en conflicto y tratará de averiguarlas para llegar a un acuerdo.”²²

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 equidad. El ejercicio de dicha función también será gratuita.

La experiencia de Colombia en materia de conciliación es muy vasta y extendida, aunque cabe hacer la aclaración de que este país no hace diferencia entre conciliación y mediación. La figura jurídica de la conciliación aparece

como una instancia rápida y económica que al lograr generalizar su aplicación genera por un lado la descongestión de los despachos y por otro un acercamiento del ciudadano común al Estado y la solución pacífica de los conflictos; mejorando con ella la convivencia ciudadana.

En Colombia, la mayoría de las denuncias que se presentan ante la Fiscalía son por delitos menores, las que a largo plazo constituyen un problema por su número, representando elementos de congestión en algunos casos de impunidad para la administración de justicia, por el tiempo y el dinero que hay que invertir en el trámite de cada uno, por que se requiere la movilización de todo el aparato judicial con el fin de lograr respuestas oportunas al cúmulo de denuncias que se presentan.

PARAGUAY.

Ha quedado reconocido que se debe analizar la resolución alternativa de disputas en dos momentos históricos, antes y después del Congreso de Buenos Aires. Paraguay tiene muy bien legislado todo lo que es materia de arbitraje y la conciliación, la diferencia existente entre ambas figuras funciona perfectamente bien.

Los magistrados están trabajando en un proyecto de modernización del sistema, concentrando la atención en la mediación y estableciendo un programa tentativo para Paraguay, logrando que la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio Público reciban el programa con gran beneficio. A partir de ahí, el plan corto era someter el programa a consideración pública, para lo cual hicieron seminarios en todas las circunscripciones judiciales del interior de la

²² D'ALESSIO, Damián. "La mediación en el mundo". Revista LIBRA. Colombia. Pág. 26

República; y prepararon afiches y calcomanías, además de tener contacto con la prensa.

En el plan a largo plazo se pretende elaborar la ley marco para que la mediación pueda ser aplicada, y de acuerdo con la experiencia recogida, se trata de incorporar medios alternativos anexos al poder judicial.

CHILE.

Se ha entendido que en Chile los métodos convencionales de solución de conflictos no son actualmente suficientes para lograr la calificación de eficiencia en la administración de justicia, aunque con la expresa constancia que no se trata de manera alguna de conocer el instituido rol de la decisión judicial en el Estado de Derecho.

Las opiniones en cuanto a que las partes involucradas en un conflicto puedan asumir un rol activo en la solución del mismo, son diversas, sin embargo, es necesario orientarlas, capacitándolas o poniendo a su disposición la infraestructura necesaria para que ellos mismos tiendan, propongan y arriben a sus propias soluciones.

La mediación no tiene consagración legal ni constitucional en el ordenamiento jurídico chileno, siendo el sistema alternativo menos conocido y por ende más innovador, pero no obstante, se ejercita en modos menos formales y en diversas instancias no judiciales como los consultorios de asistencia judicial y las inspecciones de trabajo donde son numerosos los eventos litigiosos, que se resuelven. Los avenimientos tienen mérito ejecutivo respecto de las obligaciones que en ellos se establezcan.

ARGENTINA.

El Poder Ejecutivo Nacional declaró de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la mediación, adoptando este método alternativo y precisando los alcances a tener en cuenta. La declaración señala en su considerando, la necesidad de descongestionar los tribunales y promover soluciones a los distintos conflictos jurídicos en el menor tiempo posible.

“En la experiencia piloto llevada a cabo en la Capital Federal, los que deciden cuáles son los casos que deben pasar por la mediación son los jueces. Los resultados han sido favorables, pues se ha logrado un promedio de acuerdo al 60%, el promedio internacional está entre el 45 y el 70%.”²³

La aprobación de la ley de mediación, el 4 de octubre de 1995, instituye con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, con el propósito de promover la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia; enumera los supuestos en que la mediación obligatoria no será aplicada; deja de lado todas las acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, adopción, emancipación de menores, filiación, patria potestad, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de esta. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador.

“Recientemente en la Cuarta Jornada Interdisciplinaria de Derecho de Familia, Minoridad y Sucesiones, llevado a cabo en el Colegio de Abogados del Departamento de Morrón, Provincia de Buenos Aires, Argentina, se recomendó:

²³ MENDEZ, Lilian. “La mediación como forma alternativa de solución de conflictos en materia de Familia”. Tesis de la Universidad de El Salvador. 1998. Pág. 13

- I. Destacar la necesidad de un cambio en abogados y jueces, que incorporen éstas nuevas formas y alternativas de resolución de conflictos, transformando algunos esquemas mentales de concepción litigiosa, frecuentemente incorporados, para dar lugar a nuevas miradas que contemplen las necesidades de la época.
- II. Que los graduados de las distintas disciplinas que cursen postgrados en Derecho de Familia, Psicología y/o Ciencias Sociales realicen prácticas profesionales en el seno de la familia.
- III. La inclusión del uso de medios alternativos en el tratamiento del problema judicial de la minoría en general²⁴

2.3.2.1 DESARROLLO HISTORICO DE LOS MÉTODOS RAD EN CENTROAMERICA.

HONDURAS.

En este país se está trabajando sobre la posibilidad de implementar la Mediación Comunal, para lo cual se está ejecutando una consulta popular, de la que están estudiándose los resultados y a partir de lo que la misma comunidad proponga o necesite, se implementarán los métodos alternativos.

COSTA RICA.

El hecho de que hoy se pueda exponer alguna experiencia en materia de RAD, se deriva del Primer Encuentro en Argentina. Los antecedentes del programa surgen a partir de los estudios que se realizaron en el sector justicia entre 1985 y 1992. En este período hubo intensa actividad de análisis sobre el sector justicia costarricense. Se detectaron problemas, dentro de los cuales los tres principales son:

- El retraso judicial, vinculado a lo que se llama congestión de los despachos;
- La desconfianza en el sector justicia y en el ordenamiento jurídico;
- El inadecuado acceso a la Justicia.

Así mismo surgió el plan de modernizar el programa en septiembre de 1993 en el cual se establecen cuatro vertientes básicas:

- Sistemas de información para la Administración de Justicia;
- Gerencia Judicial;
- Capacitación Judicial permanente; y
- Resoluciones Alternativas de Conflictos.

De estos cuatro programas, los tres primeros son los que más han avanzado. El sistema de información prácticamente ya se está computarizando el mecanismo judicial y el sistema de apoyo ya se han dado en todo el país. En cuanto a la gerencia judicial, ya se han abierto gerencias regionales, poniendo en funciones a administradores para tareas contables y administrativas.

Se hizo un estudio en materia Civil, que incluía problemas vecinales como el valor del acuerdo conciliatorio o el acuerdo de mediación, los problemas entre vecinos, de tenencias de tierra y otros rubros. Se hizo un análisis de la posibilidad de mediaciones alternativas en materia Penal muy vinculada a un proceso de reforma Penal.

En una experiencia piloto la Corte Suprema de Justicia está trabajando con el Patronato Nacional de la Infancia en diez Centros de Protección al Consumidor, se está trabajando en el Ministerio de Economía y en materia

²⁴ Ob. Cit. Pág. 15

Laboral con el Ministerio de Trabajo. Tiene un programa de capacitación de mediadores, un manual de capacitación diseñado en Costa Rica, con base en las experiencias de otros países pero ya adecuado al medio costarricense.

Se considera inadecuado que sea la Corte Suprema de Justicia la que abra los Centros de Mediación en todo el país y que justamente, parte de lo rico del programa, es que la ciudadanía y otras instituciones participen y no la Corte Suprema de Justicia, a fin de que no se convierta en un sistema tan formal como el Judicial.

EL SALVADOR.

El conflicto bélico en nuestro país, se suscitó entre otras cosas por la falta de cultura de diálogo y negociación y en su lugar se mantenía la confrontación, generándose el conflicto en todos los sectores. No se estaba acostumbrado a buscar soluciones que evitaran reducir el conflicto armado. Como resultado de todo ese estado, la sociedad de esa época veía en la función jurisdiccional la única forma posible de resolver conflictos, acrecentando después el trabajo en los tribunales.

Pero luego surge un proceso de negociación y diálogo entre las partes envueltas en el conflicto bélico, mecanismo que era respaldado por Organismos Internacionales y países amigos, lo que culminó con la Firma de los Acuerdos de Paz, con lo que se inicia en El Salvador una nueva cultura de diálogo y negociación, que aunque al principio era incipiente, crea por fin la inquietud de conocer métodos que permitan aplicar nuevas formas de resolver conflictos entre los ciudadanos salvadoreños.

En 1995 el Ministerio de Justicia conforma una comisión integrada por juristas con el propósito, de redactar un anteproyecto de ley que regule los métodos alternos de resolución de conflictos, teniendo como base la legislación argentina, colombiana y costarricense. Pronto la comisión dio sus frutos, luego de innumerables eventos consultivos con juristas nacionales y extranjeros, legislación comparada, foros, entre otros eventos. Algunas instituciones estatales, retomaron el tema y fueron creando en el transcurso del tiempo esta nueva forma de resolver conflictos, por ejemplo, tenemos a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH); la Procuraduría General de la República (PGR); la Fiscalía General de la República (FGR); entre otras instituciones. El Código de Familia, el Código Penal y Procesal Penal, son ejemplo claro de ello.

En El Salvador hay dos alternativas legislativas, una que especialmente trata de establecer un proceso alternativo, y otra en que por vía del Ministerio Público, a través de La Procuraduría General de la República, se introduce para atender aquellas solicitudes de personas de escasos recursos económicos.

Tras el Primer Encuentro Interamericano celebrado en Buenos Aires, Argentina; El Salvador se avocó a plantear un anteproyecto normativo. El documento presentado ante la Asamblea Legislativa se denomina: “Ley Orgánica y de Procedimientos para la Solución Alternativa de Controversias de El Salvador”, el cual contiene dos partes: Una parte Orgánica o Administrativa, que establece una normativa básica para la creación, organización y funcionamiento de los Centros de Mediación, Conciliación y Arbitraje, en todo el país. Se conciben además dos clases de centros: Estatales y Particulares. Los Centros Estatales, estarán bajo la cobertura, supervisión y control de la Corte Suprema de Justicia y que bien puede ser el Ministerio de Justicia el que lo haga, todo

dependería de la estrategia política que al respecto asuman estas instituciones o sus funcionarios. Y los Centros Particulares se ubican dentro de las organizaciones no gubernamentales, es decir, la Cámara de Comercio e Industria del país, Asociaciones de Abogados, de Ingenieros y otras instituciones.

En la segunda parte del documento se diseñan las disposiciones que regularían el procedimiento de los métodos alternativos, tomando como base que aquellas cuestiones sujetas o eventualmente factibles de transición no accederían a los procesos jurisdiccionales sin antes agotar el procedimiento de la mediación o conciliación. De acuerdo a ésta normativa se establecería una mediación obligatoria, como presupuesto o condición de procedibilidad de la acción.

También se establecen disposiciones que tratan de simplificar las alternativas del Arbitraje de Derecho y del Arbitraje Amigable y propiciar el Arbitraje Técnico.

Por otra parte, a través de la Ley Orgánica de La Procuraduría General de la República se utiliza la mediación o la conciliación para atender las solicitudes de asistencia legal que esta institución da a las personas de escasos recursos económicos, en las diferentes materias del derecho, sea de orden Familiar, Mercantil o Civil.

Es importante señalar que El Salvador ha tomado conciencia de la necesidad de contar con capacitaciones como elemento determinante en el éxito de estos mecanismos, advirtiendo que esta cuestión en el pasado resultó ser el Talón de Aquiles de la conciliación en distintos procedimientos.

CAPITULO III.
**DESARROLLO DE LA MEDIACION COMO SISTEMA ALTERNO DE
SOLUCION DE CONFLICTOS EN AMERICA LATINA.**

3.1 DESARROLLO DE LA INSTITUCION DE LA MEDIACION.

La necesidad de un mejor sistema judicial y la seguridad jurídica se originó y evolucionó inicialmente, asociado con el desarrollo del gobierno y de las instituciones publicas, y con el establecimiento de los derechos y garantías individuales. De este modo, en Argentina el concepto de seguridad jurídica puede derivarse de la tradición liberal constitucional prevaleciente en los inicios de la República.

La doctrina de la seguridad jurídica es amplia a las normas del procedimiento, a la legalidad del castigo, a la retroactividad de la ley, al debido proceso, a la cosa juzgada, etc.; debiendo quedar en claro que la seguridad jurídica no implica el congelamiento de la ley sino solamente determinar el proceso por el cual esa ley queda validamente establecida.

Se puede decir que la falta de seguridad jurídica tiende a impedir el crecimiento y a perpetuar la situación de estancamiento económico, por lo que existe una necesaria vinculación entre el crecimiento, la democracia, la justicia y la seguridad jurídica; y cuando un sistema judicial es lento, impredecible y burocrático no hay seguridad jurídica.

Posteriormente al hablar de una seguridad jurídica hay que hablar de una reforma judicial, ésta es necesaria ya que se tiene que buscar una reforma comprensiva de las normas, procesos e instituciones, por lo que deberán

implementarse políticas de transformación en todos los niveles y áreas de la organización social.

Este desafío impone tres exigencias muy necesarias tanto para Argentina como para los demás países de Centroamérica, se necesita ser sinceros, creativos y valientes. Lo valiente implica estar a la altura del desafío que se afronta.

“Lo que se busca con todo esto, era el bienestar social y esto se pretendía lograr, creando los mecanismos para prestar una mayor seguridad jurídica y disminuir la mora judicial. Asimismo, facilitar el acceso a un procedimiento más efectivo, proporcionar más tutela al menor costo, diversificar formas de resolución de conflictos, desjudicializar el sistema, instaurar la cultura del dialogo y con ello abandonar la cultura del litigio.”²⁵

3.2 PROBLEMATICA DE LOS SISTEMAS JUDICIALES EN AMERICA LATINA.

Una de las quejas es el Poder Judicial pues se ha convertido en la cenicienta de los poderes públicos. Una clara manifestación de este resultado es la tendencia al arcaísmo. A diferencia de las instituciones privadas y públicas en el área de los servicios como la banca, los transportes, las comunicaciones, la educación e incluso la mayor parte de los despachos del Poder Ejecutivo, en los procedimientos de administración y control en el Poder Judicial son generalmente manuales y la tecnología de oficina considerablemente primitiva. En muchos sistemas judiciales el último avance de la tecnología es la máquina

²⁵ ALVAREZ, Gladys. Et AL. "La Mediación y Justicia" P. 42

de escribir. La demanda de cambio en la Administración de Justicia es persistente en las sociedades Latinoamericanas.

Han venido tantas personas que por algún motivo se han sentido estigmatizadas o afectadas por el funcionamiento de justicia.

La novedad sustancial que comienza a percibirse es que ahora también la élite económica y más modernizadora ha comenzado a solicitar una reforma, pues ya no esta ajena y se siente crecientemente afectada.

El proceso de desarrollo ha transformado a las sociedades y a las economías y sus instituciones en el mundo entero, también lo ha hecho en América Latina. Esas transformaciones plantean nuevas exigencias en el campo de la justicia, las que no provienen solo del campo de la economía y de los negocios, sino también muy particularmente, de las necesidades sociales tales como: la prevención de la criminalidad, la protección de la familia y la tutela de ciertos grupos desaventajados como los menores en situaciones irregulares, los jóvenes y las mujeres.

3.2.1 EL SISTEMA ACTUAL DE JUSTICIA ARGENTINA.

“Aunque el sistema de justicia en Argentina necesita mejoramiento, modernización fortalecimiento, independencia, eficacia y desarrollo, para con ello integrarlo a la consolidación del ajuste institucional que esta gestándose en las restantes áreas” .²⁶

²⁶ Op Cit. P.14

Se ha llegado a decir inclusive, que el sistema judicial de Argentina esta en estado de colapso, en razón de su congestionamiento por sobrecargas de causas, producto de la altísima causa de litigiosidad provocada por la sed de "solucionar los problemas por derecho".

El ingreso de causas a los tribunales excede totalmente las posibilidades de absorción del sistema, que en un año solo llega a procesar con resolución final menos de 10% de los casos que ingresan en el mismo período y como la resolución de las causas no es ni remotamente tan rápida como la asignación, aparece la acumulación y el retraso.

3.2.2 LA REFORMA JUDICIAL INICIADA EN ARGENTINA.

Se considero en Argentina una reforma judicial y la modernización que le exige un ajuste al sistema jurídico, el cual no puede quedar aislado del crecimiento de la economía de la internacionalización de las relaciones comerciales en todo orden.

Conviene tener en cuenta, de acuerdo a la experiencia, un buen procedimiento de resolución conflictiva interpersonal, que debería cumplir con ciertos principios de acceso simple y bien publicitado, y cuanto más rápido mejor, pues la demora frustra a todos.

Se puede decir que ya comenzamos a asistir la situación de los tradicionales modelos del abogado de pleito y su paralelo juez pasivo, a favor de una nueva cultura que se afiance sobre los principios de la búsqueda de soluciones auto compuesto de los conflictos.

Consideramos como consecuencias, que en el país se esta creando un clima de consenso en cuanto a la pertinencia e importancia de una reforma judicial, y respecto de la necesidad de introducir la resolución alternativa de disputas (RAD) en los tribunales, las Facultades de Derecho de la sociedad en general.

A efecto de implementar las modificaciones, se han tomado decisiones y principios encaminados a tal fin, mediante declaraciones de la necesidad nacional de la reforma de las normas que rigen los procesos no penales en la justicia nacional, dada la magnitud del atraso y el grado de congestionamiento derivado de la continua y sistemática acumulación de causas.

No cabe duda alguna, que es menester introducir la Resolución Alternativa de Conflictos, y específicamente la mediación, a fin de que esté al alcance de su utilización en forma privada y pública, para lograr descongestionar los juzgados y obtener igualitarios accesos a la justicia y mayor satisfacción en un aparato ágil y apropiado para solucionar conflictos de toda naturaleza y en los diversos niveles sociales y económicos, lo cual permitirá lograr un adecuado marco de seguridad jurídica que acompaña al desarrollo y la modernización en otras áreas.

3.3 DESARROLLO DE LA MEDIACION EN EL SALVADOR.

Cuando los conflictos comenzaron a surgir en nuestro país a mediados de la década de los setentas, nadie se hubiera imaginado lo que se avecinaba en El Salvador, doce largos años de guerra fueron el trágico resultado de una sociedad absolutamente confrontada. No se estaba acostumbrado a buscar soluciones que evitaran hacer subsistir el conflicto, hubiese sido éste político,

militar, ideológico, laboral, estudiantil, religioso e incluso familiar. La suma de todos estos conflictos nos lleva al segundo punto, el indetenible crecimiento o agudización del conflicto. Es decir media vez el conflicto surgía, resultaba difícil detenerlo o hacerlo desaparecer, ya por que no se conocían métodos para poder combatirlo o de conocerlo no se aplican. Como resultado de todo éste estado de cosas, la sociedad salvadoreña de esa época veía en la función jurisdiccional la única forma posible de resolver el conflicto, acrecentando el principio y atiborrando poco después el trabajo de los tribunales. Tal resultado parecía lógico, pues estaba bajo el paradigma ganar-perder.

Tales situaciones vinieron a cargar el antiguo sistema jurisdiccional, lo que hicieron surgir otros vicios tales como: una agobiante burocratización de la justicia y lenta aplicación de la misma y que nos llevó a una corrupción administrativa todo esto dentro del marco de la guerra de los años ochenta.

De pronto surge lo menos esperado: un proceso de negociación de diálogo entre las partes envueltas en conflicto bélico. Dicho respaldo emanaba de los Organismos Internacionales más importantes del mundo y también por otros países amigos, lo cual dieron como resultado la firma de los Acuerdos de Paz a principios de la década de los noventa.

A partir de los Acuerdos de Paz se inicia en El Salvador, una nueva cultura de diálogo y negociación que aunque al principio incipiente, crea por fin la inquietud de conocer los métodos que permitirían aplicar nuevas formas de resolver conflictos entre los salvadoreños. Comienzan a renovarse todas las instituciones estatales, así se plantea una filosofía militar, se revoluciona de

alguna manera en las áreas financieras, transporte, carreteras, pensiones y finalmente donde más se necesitaba, el sector justicia.

No fue sino en el año de 1995, que el Ministerio de Justicia conforma una comisión integrada por juristas con un sólo propósito, el de redactar un Anteproyecto de Ley que regule los métodos alternos de resolución de conflictos, teniendo como base legislación y experiencia Argentina, colombiana y costarricense. Y en 1996, se incluye dentro del programa de estudios de la Escuela de Capacitación Judicial, la asignatura que enseñaba precisamente las técnicas existentes para solucionar conflictos.

Se integró una comisión creada por el Ministerio de Justicia y específicamente por la Dirección General de Asistencia Técnico Jurídica, dio sus frutos luego de innumerables eventos consultivos con juristas nacionales y extranjeros y legislación comparada, foros etc. Algunas instituciones estatales, retomaron el tema y fueron creando en el transcurso del tiempo esta nueva forma de resolver conflictos, ejemplo de ello tenemos, a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la Procuraduría General de la República, la Fiscalía General de la República, entre otras.

Finalmente, quizá lo más importante es que se adoptaron dichos métodos en la redacción de la nueva legislación salvadoreña. Así pues el Código de Familia, el Código Penal y Procesal Penal, La Ley Especial sobre Accidentes de Tránsito, son ejemplo claro de ello.

La Procuraduría General de la República lleva a cabo un proyecto a nivel nacional, donde se han creado comités de defensorías públicas los cuales

están integrados por algunos habitantes de diferentes zonas del país, con un solo propósito, previa capacitación: el de resolver todos aquellos conflictos comunales y que por su naturaleza no necesitan llevarse a nivel jurisdiccional, utilizando para ello, los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles incluye la figura de la conciliación, como una figura no adversarial para resolver el conflicto. Sin embargo, así como el legislador planteó dicha figura desde mediados del siglo pasado, si bien es cierto pudo servir en su momento, pero conforme fue pasando el tiempo y la sociedad salvadoreña se fue complejizando cada vez más, esta figura procesal se vio seriamente limitada, desnaturalizándose para el propósito que fue creada. A fin de tener una mejor idea, cabe decir que la figura del "hombre bueno", en el transcurso del tiempo se volvió un obstáculo para el feliz desarrollo de la conciliación, sobre todo porque la misma Ley prohíbe sugerir a las partes una posible solución, de ahí que su participación resultaba meramente testimonial.

Por otra parte, la conciliación en un principio se concibió únicamente para que fuera el Juez de Paz quien la aplicara. Dentro de la jerarquía institucional, existe el escalafón judicial, el Juez de Paz es uno de los de menos jerarquía existentes, del escalafón judicial. Era de esperar que con el transcurso del tiempo y la variedad que se fue creando de las ramas del derecho salvadoreño, fueran surgiendo jueces con nueva jurisdicción en cuanto a la materia, y fue necesario retomar la figura de la conciliación en las nuevas legislaciones. Ante la falta de criterio de la figura de la conciliación, pronto esta se fue atomizando de acuerdo a la concepción y forma de aplicar de los administradores de justicia.

Ante el estado de las cosas se crea el primer borrador de Anteproyecto de Ley de Medios Alternos de Resolución de Disputas, el cual bajo una fuerte influencia argentina, planteaba dos maneras de resolver los conflictos, descrita así:

- Primero establece la Mediación; en donde existe un personaje adicional a las partes, llamado mediador, con el objetivo y misión de crear un buen ambiente de armonía y tranquilidad que permitiría a las partes con confianza encontrarle modo a su conflicto, el mediador bien podría sugerir de manera imparcial alguna posible solución.

- Segundo, se retoma la antigua figura de la Conciliación, solamente en ese caso reformada y remozada (se elimina los hombres bueno y algunos términos obsoletos), en donde el conciliador que no necesariamente sería un juez, pretendería avenir a las partes en su conflicto, absteniéndose de caer en la tentación de sugerir soluciones.

Uno de los aspectos más importantes de este histórico anteproyecto fue el hecho de que con ello se estaría creando una institución que tendría la finalidad de mediar los conflictos y que una vez estos estuvieren resueltos, pasaren a la jurisdicción del juez para la respectiva homologación de los acuerdos tomados, fueran estos totales o parciales.

Además, que al menos en teoría se evitaría llevar muchos conflictos a los tribunales, desahogándolos de trabajo y facilitando con ello la pronta administración de justicia. Todo esto provocaría un beneficio como lo son, la reducción de costas procesales, o llamada también economía procesal.

Sin embargo a pesar de los múltiples beneficios este anteproyectos de ley adolecían en un principio de una seria conceptualización y concepción que se lograra definir clara e individualmente las figuras de la mediación y la conciliación entre sí, ya que la única diferencia establecida estaba en la designación del nombre de la figura del tercero, ya como mediador o conciliador, pero que en esencia en cuanto al procedimiento este resultaba ser prácticamente el mismo.

Las figuras de la mediación como tal y el arbitraje quedaban fuera de estos métodos no adversariales.

Tales defectos ahora han sido superados poco a poco, y no sin dificultades, prueba de ello es la recomposición conceptual que ha venido teniendo la comisión, y es aquí donde se pretende finalizar las ideas.

3.3.1 LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

3.3.1.1 VISION Y MISION.

VISION:

“Ser una institución pública de prestigio, flexible para apartarse a las necesidades de los clientes, dentro de un orden legal, cambiante, reconocido como líder en servicios legales y en atención psicosocial en la sociedad salvadoreña.”

MISION:

“Proporciona pronta y gratuitamente los servicios de asistencia legal y atención psicosocial a todas las personas, especialmente a los de escasos recursos económicos, con el fin de asegurarles el ejercicio de sus derechos.”

La PGR constituye la organización humana y física que tiene por mandato constitucional velar por la defensa de la familia salvadoreña, la mujer los menores, incapaces y adultos mayores, concediéndoles asistencia legal y representación judicial en defensa de sus derechos de libertad individual, trabajo, familia y patrimonio, así como la asistencia psicológica y social de carácter preventivo.

Para el logro de tal mandato la institución está estructurada en tres niveles: de Dirección, Coordinación y Operación; los que actuando armónicamente producen las acciones de servicio contenidas en los programas y proyectos ejecutados por el nivel operativo, siguiendo los lineamientos estratégicos de la dirección y la oportuna intervención de ajuste de la coordinación.

La organización establecida para la ejecución de las actividades está constituida por equipos multidisciplinarios; que conforman seis unidades de atención al cliente, las cuales son: Defensa de la Familia y el Menor, Defensa de los Derechos del Trabajador, Defensa de los Derechos Reales y Personales, Defensa de la Libertad Individual, Preventiva Psicosocial y Unidad de Mediación.

Todas participan en el respaldo técnico y logístico de equipo denominado Unidades de Apoyo Institucional; responsables de la gestión de desarrollo organizacional, calidad institucional, finanzas, adquisiciones y contratos, recursos humanos, comunicaciones, informática, desarrollo de las infraestructuras y control de bienes institucionales.

Los objetivos institucionales se orientan a obtener y mantener la integración familiar como base de la presente y futura sociedad salvadoreña. Defender los derechos inherentes a la persona y los bienes, defender los derechos laborales, representar a toda persona adulta y menor en la defensa de su libertad individual y ofrecer la mediación como un Método Alternativo de Solución de Conflictos, que es último servicio incorporado a la PGR y presenta posibilidades de aplicación en las áreas Laboral, Comercial y Familia, como recurso aplicable al servicio público y Privado. El aporte fundamental es la contribución a la desjudicialización de los casos en los tribunales, la rápida resolución y la economía de los recursos empleados, es este período la institución impulsa programas de formación para mediadores y creación de unidades a nivel nacional.

Incluye los programas orientados a la solución alternativa de conflictos a través de la cultura del diálogo y la concertación de la sociedad y están conformados:

- Mediación de disputas en fase administrativa,
- Capacitación de recursos en área de mediación.

El Centro de Mediación tiene como meta: La aplicación de métodos de resolución alternativa de disputas atribuyendo al desarrollo de cultura del diálogo y a la concertación en la sociedad.

3.4 PROYECTO DE MEDIACION EN MATERIA DE FAMILIA.

El Ministerio de Justicia, ha sido una Institución pionera en nuestro país en la divulgación en la resolución alternativa de disputas (RAD), específicamente la mediación. El Ministro de Justicia encomendó a la Comisión de Derecho Procesal Civil de dicha Institución, elaborar un anteproyecto de ley

sobre RAD, y como consecuencia de ello se elaboró un anteproyecto de "ley para resolución alternativa de disputas" en agosto de 1996, que regulaba la mediación y la conciliación como medidas alternativas de resolución de conflictos.

Sin embargo la comisión fue demasiado progresista, ya que instituyó estos métodos como actos previos para poder entablar demanda judicial o arbitral para toda disputa susceptible de transacción. (En Argentina, país que ha sido el adalid en ésta materia en América Latina se ha adoptado éste criterio en su "Ley de Mediación y Conciliación"); y se encomendaba al Ministerio de Justicia el establecimiento, manejo, control administrativo y funcionamiento de los centros de mediación que deberían funcionar en cada cabecera departamental. Lo que no se consideró fue el costo económico que implica dicha concepción. Hechas las observaciones pertinentes se elaboró un nuevo anteproyecto menos ambicioso y más consecuente con los aspectos financieros; pero con el mismo espíritu idealista y visionario de querer ayudar a la construcción de una sociedad más pacífica y humana.

El nuevo Anteproyecto se denominó: " Ley Reguladora del Plan Piloto de Mediación en Materia de Familia". En él se estableció que es pertinente declarar de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la mediación en El Salvador. La razón por la que se escogió ese período de tiempo es porque se creyó que era el más adecuado para poder medir el impacto de esta experiencia en la sociedad Salvadoreña.

El Ministerio de Justicia tendría a su cargo la formulación de los objetivos generales y específicos del plan y su implementación y desarrollo en

coordinación con el Órgano Judicial. Esta colaboración entre ambas instituciones, es imprescindible para el eficaz funcionamiento de éste plan piloto, por ello es que para la formulación del anteproyecto en mención, contamos con la contribución de las observaciones hechas por los señores Magistrados de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y los Jueces de Familia de la ciudad de San Salvador.

El plan piloto funcionaría con casos derivados por los Juzgados de Familia del Municipio de San Salvador al Centro de Mediación que se crearía por el Ministerio de Justicia, que tendría a su cargo además de su manejo, también el control administrativo y funcionamiento. La derivación del caso podrá ser realizada por el juez de familia a partir de la etapa de la contestación de la demanda y durante el curso del juicio antes del fallo, si las partes están de acuerdo con ello.

En dicha circunstancia deberá ordenar la suspensión del proceso conforme al Art. 28 de la Ley Procesal de Familia, ésta suspensión no podrá exceder el término máximo establecido para la duración de la mediación, que es de veinte días hábiles contados a partir de la primera reunión; pero las partes podrán prorrogar por común acuerdo éste período por diez días más; en éste último caso, entonces, la suspensión del proceso no podrá durar más de treinta días. También serían contados los casos que voluntariamente y sin haber entablado demanda, los interesados de común acuerdo lo sometan a mediación, siempre y cuando la disputa sea susceptible de ello.

No todos los casos pueden ser sometidos a mediación, por su naturaleza; cuando se hace necesaria una resolución judicial para resolver el

conflicto o es una cuestión en la que se necesita probar los hechos y no llegar a un acuerdo, el conflicto no es mediable.

A continuación se dará algunos ejemplos para aclarar esta situación: cuando la pretensión de las partes es la disolución del vínculo matrimonial, se hace necesaria una resolución judicial que así lo declare; un mediador no puede decretar un divorcio, él no es un juez, carece de jurisdicción ya que es un simple facilitador del acuerdo. Lo que sí se puede someter a una mediación es el logro del acuerdo para disolver el matrimonio por la causal de mutuo consentimiento. En el caso de una declaración judicial de paternidad, se necesita probar la verdad de los hechos alegados y solo un juez puede decretar dicha resolución.

La casuística de los conflictos que no son susceptibles de ser conocidos por el Centro de Mediación, fue elaborada con la colaboración de los Jueces de Familia; y son aquellos que tienen por objeto:

- A) La nulidad del matrimonio;
- B) La disolución del matrimonio;
- C) La declaración de la unión no matrimonial;
- D) La declaración judicial de paternidad y maternidad;
- E) La impugnación de paternidad y maternidad;
- F) La adopción;
- G) El estado familiar de las personas;
- H) La pérdida o suspensión de autoridad parental;
- I) El establecimiento de medidas cautelares y de protección;

J) La obligación de pagar alimentos y su modificación o cesación; sin embargo la determinación de la cuantía de alimentos, si puede ser objeto de someterse a mediación;

K) Los asuntos que deban conocerse en el trámite de la jurisdicción voluntaria.

El anteproyecto establece las características que debe reunir la técnica de la Mediación estas lo son:

➤ **La Confidencialidad:** Las declaraciones que las partes realizan en las audiencias de mediación son de carácter confidencial y de ellas no se dejara constancia escrita.

El Artículo 16 del referido anteproyecto establece que los papeles de trabajo del mediador son de carácter estrictamente personal y carece de valor probatorio, no haciendo fe en juicio, de ello no se dará traslado ni copia.

➤ **La Informalidad y Oralidad:** (Arts. 8 y 14). El procedimiento es estrictamente informal a diferencia del proceso judicial; y todos los días y horas son hábiles para realizar la mediación. El procedimiento es oral y no esta sujeto a formas y solemnidades especiales.

➤ **La Economía y Presencia Personal de las Partes:** (Arts. 8,13 y 15). El anteproyecto regula la estructura orgánica del Centro de Mediación, que constaría básicamente de un Director, su asistente, el cuerpo de mediadores (quienes serian remunerados por el Estado en este plan piloto, ya que el servicio ofrecido al público es gratuito) y el personal administrativo del Centro.

Con respecto a quienes pueden ser mediadores hay dos puntos de vista encontrados: uno dice que cualquiera puede ser mediador, sin necesidad de que sea abogado puesto que el mediador es un simple catalizador del acuerdo y no un aplicador de la ley; así que basta que este capacitado debidamente en estas técnicas. La otra tesis enuncia que si bien es cierto, el mediador no es aplicador de la ley, sino un mero facilitador del acuerdo que resuelve un conflicto entre dos partes; éste debe ser necesariamente un abogado ya que el acuerdo logrado debe en todo caso respetar los derechos y limitaciones que establezcan las leyes aplicables al caso, de lo contrario carecerá de valor. Por lo que de no ser abogado se corre el peligro de que los acuerdos logrados por el mediador violen los derechos y limitaciones establecidos en las leyes, dado la ignorancia de ellas.

Se esperaba que este proyecto sería un primer paso para expandir la mediación a otros campos y permitir que se pueda ofrecer este servicio por mediadores privados debidamente capacitados y certificados por la entidad competente; de tal manera que se conviertan en nuevas fuentes de ejercicio profesional.

CAPITULO IV
NORMATIVA JURIDICA REFERENTE A LOS METODOS ALTERNOS DE
SOLUCION DE CONFLICTOS EN EL SALVADOR.

4.1 BASE CONSTITUCIONAL DE LOS METODOS ALTERNOS DE
SOLUCION DE CONFLICTOS.

La Constitución de la República en sus arts. 23 y 49 promueven la solución alterna de conflictos de forma pacífica, lo que permite el acercamiento de los interesados a que solucionen sus diferencias a través del diálogo y la utilización de medios alternativos tales como la conciliación y el arbitraje, tanto en materia civil, laboral, mercantil, familiar, penal, tránsito, menores, entre otros; pero es importante señalar que la Constitución no regula taxativamente nada respecto a la mediación como un medio alterno para resolver conflictos jurídicos.

El Art. 23 manda 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”.

De igual manera, el Art. 49 prescribe que: “Se establece la jurisdicción especial de trabajo. Los procedimientos en materia laboral serán regulados de tal forma que permitan la rápida solución de los conflictos.

El Estado tiene la obligación de promover la conciliación y el arbitraje, de manera que constituyen medios efectivos para la solución pacífica de los conflictos de trabajo. Podrán establecerse juntas administrativas especiales de

conciliación y arbitraje para la solución de conflictos de carácter económico o de intereses”.

Como puede observarse, ambos artículos solamente contemplan la figura de la conciliación y el arbitraje como formas alternas de solución de conflictos, no así la mediación, pero si aplicamos extensivamente el art. 23 Cn. podemos decir que también le es aplicable a la mediación; o a otro medio pacífico de resolver controversias, al referirse a que “nadie puede ser privado de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento”; y lo concerniente al derecho común también es aplicable a otras materias, tal como el Derecho de Familia, y sobre el cual el Art. 218 L. Pr. F. Dice “En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente ley, se aplicará supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referentes a la familia y a las del Código de Procedimientos Civiles, siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta ley”.

Por lo que en virtud de lo establecido en dicho artículo, es aplicable lo previsto en el derecho común, por lo tanto, también incluye la mediación u otro medio alternativo de solución de conflictos, además de la conciliación y el arbitraje tal como lo prescribe el art. 23 Cn.

4.2. BASE CONSTITUCIONAL DE LA MEDIACION.

La mediación tiene su fundamento Constitucional en el Art. 23, ya que este artículo garantiza a las personas el derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento; y aunque dicho artículo no es taxativo en señalar a la mediación como una forma alterna para dirimir un conflicto, puede decirse que sí la abarca tácitamente, al establecer que las

personas pueden terminar sus controversias por transacción y arbitramento, pues deja abierto el espacio para poder aplicar cualquier figura de auto-composición de conflictos.

Aunque sí es necesario señalar que en ninguna ley secundaria contempla la mediación como un sistema alternativo de solución de controversias jurídicas, no obstante que sí lo hacen algunas leyes especiales.

4.3. NORMATIVA JURÍDICA INTERNACIONAL QUE REGULA LOS METODOS ALTERNOS DE SOLUCION PACIFICA DE CONFLICTOS.

El art. 144 de la Constitución de la República, es la base para la existencia, vigencia y legalidad de los tratados internacionales suscritos por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, los cuales al entrar en vigencia se constituyen en leyes de la República, una vez que han sido ratificados por la Asamblea Legislativa; y al existir un conflicto entre un tratado vigente y una ley de la República, debe prevalecer el tratado.

Así mismo el art. 146 Cn. Establece la facultad que tiene el Estado salvadoreño de someter una controversia a un tribunal arbitral internacional. A partir de ahí, se origina la existencia de otras normas jurídicas internacionales que regulan los métodos de auto-composición pacífica de conflictos.

Hay organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas, ONU y la Organización de los Estados Americanos, OEA que han elaborado diferentes normas y reglamentos que contemplan el arbitraje, la mediación, conciliación y negociación como formas alternativas de solución de disputas.

Pero es importante señalar que aún habiendo distintas normas internacionales referentes al derecho de familia y de protección a la mujer y al niño, estos instrumentos no regulan dichos métodos de solución pacífica como medios para dirimir conflictos. Entre ellos podemos mencionar por ejemplo, la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, etc.; pero por el contrario podemos mencionar algunos instrumentos que sí lo contemplan y que son leyes de la República; y son más que todo relacionadas con los derechos laborales, elaborados por la Organización Internacional del Trabajo, OIT; y otros instrumentos más generales realizados por la OEA y la ONU.

4.3.1. CONVENIO SOBRE LAS RELACIONES DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Este es el Convenio número 151, que contempla la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en el servicio público. Fue adoptado el 27 de junio de 1978 por la Conferencia de la OIT es un Convenio que le es aplicable a todas las personas empleadas por la Administración Pública.

En el art. 8 de dicho Convenio se establece la parte sobre la solución de conflictos, el cual manifiesta que “La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e

imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados”.

4.3.2. REGLAMENTO DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es un organismo que forma parte de la OEA; y es una instancia internacional a la que las personas pueden recurrir para efecto de obtener la justicia que desea, porque considera que ha habido violación a los derechos humanos; esto puede proceder una vez hayan sido agotados todos los recursos jurídicos internos y no se está conforme con la resolución emitida; en ese caso la Comisión actuará como otra instancia jurídica, quien deberá dictar un informe o sentencia definitiva respecto al determinado hecho.

En el Reglamento de la Comisión Interamericana, en su art. 41 se establece una Solución Amistosa y conciliadora para resolver un conflicto, y el procedimiento para ello es, que éste se iniciará y continuará con el consentimiento de las partes y se fundará en el respeto de los Derechos Humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre y otros instrumentos aplicables.

La Comisión, cuando lo estime necesario podrá encomendar a uno o más de sus miembros la tarea de facilitar la negociación entre las partes.

Si se lograre una solución amistosa, la Comisión aprobará el informe con una breve exposición de los hechos y de la solución lograda, lo comunicará a las partes y lo publicará; pero antes de aprobar dicho informe, la Comisión

verificará si la víctima de la presunta violación o sus derechohabientes en su caso, han dado su consentimiento para el acuerdo de solución amistosa; la cual en todos los casos, dicha solución deberá estar fundada en los instrumentos antes dichos. Y si no se lograre ninguna solución amistosa, la Comisión proseguirá con el trámite si fuere pedido, (es decir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Pero si la Comisión advierte que el asunto no es susceptible de resolverse por esa vía, o alguna de las partes decide no continuar con el procedimiento o no muestra la voluntad de llegar a una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos humanos, dará por concluida su intervención.

4.3.3. CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.

Esta Carta fue firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, Estados Unidos, la cual entró en vigor el 24 de octubre del mismo año en todos los Estados miembros de la ONU, y El Salvador es uno de ellos. Dicha entidad consideró a bien realizar un instrumento jurídico que regulara la forma de administración, organización, integración, etc. de dicha organización, la cual fue constituida con el fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y para ello se deben tomar las medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz; lograr por medios pacíficos el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz, así lo regula el art. 1 de dicha Carta.

Así pues, el art. 33 de la Carta establece el arreglo pacífico de controversias, en el que “las partes involucradas en un conflicto y cuya

continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle soluciones, ante todo mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios”.

Y si las partes no llegaren a un arreglo a través de estos medios, someterán la controversia a conocimiento del Consejo de Seguridad de la ONU, según lo prescribe el art. 37 de la Carta.

4.4. BASE JURIDICA DE LA CONCILIACION.

4.4.1 MATERIA DE FAMILIA.

Por la naturaleza de los conflictos que se suscitan en el área de familia y dada la sensibilidad de éstos, nuestra normativa en materia de Familia contempla la conciliación como una técnica que debe utilizar el Juez de Familia para hacerles ver a las partes la conveniencia de resolver el asunto en forma amigable, proponiéndoles fórmulas de arreglo; y si las partes llegaren a un acuerdo, el Juez lo aprobará si lo estima legal y si no se lograre la conciliación la pueden solicitar en forma conjunta, según lo establece el art. 103 L. Pr. F.

4.4.2 MATERIA PROCESAL DE FAMILIA

Así mismo, el Art. 84 de la misma ley, regula que la conciliación puede darse en cualquier estado del proceso antes del fallo. De igual manera, esta puede ser procesal o extra-procesal, la cual el Juez puede aprobar si la estima pertinente, siempre que ninguna de ellas violente derechos de la otra; todo con

la finalidad de evitar la confrontación entre aquellas y resolver el conflicto de una forma pacífica a través de la conciliación; y si el acuerdo fuere total se dará por concluido el proceso, y si fuere parcial continuará el proceso sobre los puntos controvertidos en que no hubo avenimiento entre las partes.

Nuestra normativa familiar no regula con amplitud ni muy explícito la figura de los árbitros, es decir no es taxativa en su regulación, pero el Art. 84 L. Pr. F. establece que “Las partes pueden conciliar en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia; también podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada. En ambos casos, siempre que no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables. En relación a esos derechos tampoco podrá someterse la controversia a árbitros”.

Por lo tanto, la institución del arbitraje no es aplicada en materia de Familia, ya que por la naturaleza misma de los derechos que están en juego, es ilógico pensar que una controversia de índole familiar será sometido a arbitraje, puesto que estos no tienen la instrucción académica adecuada para decidir sobre un conflicto de esta materia, por lo que solo puede hacerlo un juez con jurisdicción en dicha materia, en el sentido de que sea un tercero el que dirima el conflicto.

4.2.3 LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

La Procuraduría General de la República es una de las instituciones que deben intervenir cuando tenga conocimiento que se han cometido hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, la cual debe citar a las partes en conflicto y procurará que éstas lleguen a un acuerdo a través de la conciliación, según lo

establece el artículo 16 de la citada ley; dándole cumplimiento a una de las funciones de dicha institución y realizándose lo anterior como parte del agotamiento de la etapa administrativa, es decir sin haber recurrido a la vía judicial, sino que a través de métodos alternos como la conciliación.

Asimismo, en el art. 27 de la misma ley establece que una vez iniciado un proceso judicial, el juez competente señalará en la audiencia preliminar, a la que deben comparecer la víctima y el denunciado, después de escuchar las versiones de ambas partes propiciará un diálogo con ellos a fin de hacerles ver los efectos nocivos que los hechos de violencia generan en la pareja o en la familia; proponiéndoles los mecanismos necesarios para que tales hechos no se repitan; haciendo con ello las veces de un conciliador para que ambas partes decidan voluntariamente el rumbo que desean darle a su familia, persuadiéndolos de la mejor manera para que no continúen con más hechos de violencia.

4.4.4 MATERIA CIVIL.

Aquí encontramos la base de la mediación, pues antes de la creación de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, se utilizaba la figura de la transacción como algo similar a la mediación. La transacción es una figura contemplada en el Código Civil en el artículo 1192 el cual en su tenor literal dice que “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”.

Siendo la mediación, un acuerdo entre las partes en el cual ellas ponen las condiciones para solucionar su problema, también la transacción es un acuerdo que se puede tomar de una forma extrajudicial.

El art. 2206 C.C. establece que la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia, así el acuerdo al que se llega en la mediación adquiere fuerza ejecutiva según lo estipula el artículo 13 de la L. M. C. A.

4.4.5. MATERIA LABORAL.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social ha venido realizando una serie de conciliaciones en conflictos de tipo individual o colectivo, lo cual además de obtener beneficios para las partes en conflicto, también benefician a la justicia laboral, es decir que descongestiona la jurisdicción laboral, por lo que el juez correspondiente dejará de conocer eventualmente algunos casos que ya han sido resueltos a través de la conciliación u otro método alternativo de solución de conflictos, y que además ha sido resuelto en una esfera administrativa-gubernamental.

Los conflictos de trabajo pueden ser tanto individuales o colectivos. Según el art. 467 del Código de Trabajo, los conflictos colectivos de trabajo pueden ser Jurídicos o de Derecho y Económicos o de Intereses.

Los conflictos colectivos económicos o de intereses son “aquellos conflictos que se originan por el desequilibrio de intereses colectivos económicos entre trabajadores y patronos, o en la defensa de los intereses profesionales comunes de los trabajadores”, según lo prescribe el art. 469 C.Tr.

Los conflictos colectivos jurídicos o de derecho pueden ser resueltos por vía judicial, es decir ante el Juez de lo Laboral, pues lo que se busca es que se interprete una norma jurídica o que se cumpla un derecho, conflicto que se origina por el incumplimiento o errónea interpretación de una norma, contrato o convención colectiva, reglamento, etc. Y solamente el juez es el competente para dirimir dicho conflicto. En cuanto a los conflictos económicos o de intereses, estos pueden ser resueltos por vía administrativa, ya que el conflicto se suscita al hacerse una celebración o revisión de un contrato o convención colectiva de trabajo; con lo que se pretende crear nuevos derechos.

El Art. 480 C. Tr. establece que los conflictos económicos o de intereses se resolverán mediante las siguientes etapas: a) El trato directo; b) La conciliación; c) El arbitraje y d) La huelga o paro. Es decir que ya nuestra legislación secundaria en materia Laboral contempla la conciliación como una etapa previa a la realización de procedimientos o acciones confrontativas, o sea que para dirimir un conflicto de esta naturaleza se deben utilizar medios pacíficos; primero, el trato directo, es decir un acuerdo entre las partes (sin la intervención de terceros); y si en esta etapa no se logra ningún arreglo, se resolverá el conflicto a través de la conciliación.

Y sobre ello, el art. 495 C. Tr. dice que “En la conciliación solo se negociarán los puntos en que no hubo acuerdo en la etapa anterior...” (es decir en la de trato directo); y al respecto el art. 493 del mismo Código establece que “el conciliador debe moderar el comportamiento de los interesados y procurar avenirlos, proponiéndoles sobre los distintos puntos de discordia las soluciones que a su juicio sean equitativas y encaminadas a armonizar los intereses del capital y del trabajo”.

Así mismo el art. 51 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República regula la conciliación laboral, el cual reza de la siguiente manera: “El acuerdo al que llegasen trabajador y empleador en la Unidad de la Defensa de los Derechos del Trabajador, es de carácter obligatorio y la certificación del mismo tendrá fuerza ejecutiva y se hará cumplir en la misma forma que las sentencias laborales por el juez que habría conocido en primera instancia del conflicto”.

4.4.6. MATERIA PENAL.

Con el objeto de aplicar el principio de un Derecho Penal mínimo, nuestra normativa penal regula la conciliación como una salida alterna al proceso y como una forma de concluir este, el cual persigue el logro de un acuerdo común entre el imputado y la víctima sobre los términos de la reparación civil y demás obligaciones pactadas

4.4.7. MATERIA PROCESAL PENAL.

La conciliación está contemplada en el art. 32 Pr.Pn., el cual establece en qué casos procede dicha figura, así:

“La conciliación entre el imputado y la víctima extinguirá la acción penal, cuando se trate de los delitos siguientes:

- a) Delitos contra el patrimonio o de contenido patrimonial
- b) Homicidio culposo
- c) Lesiones y lesiones culposas
- d) Delitos de acción pública previa instancia particular
- e) Delitos sancionados con pena no privativa de libertad
- f) Delitos Menos Graves.

No podrán conciliarse los delitos cometidos por reincidentes, habituales o los que hayan conciliado delitos dolosos de los que trata el presente artículo, durante los últimos cinco años. Tampoco podrán conciliarse los delitos de robo, robo agravado, extorsión y secuestro...”

De igual manera se contempla en la legislación procesal penal, la conciliación como una forma de extinguir la acción penal, en la que se le otorga la potestad a los jueces para que se tenga por extinguida, cuando haya existido conciliación entre la víctima y el imputado. Así pues, el art. 248 N° 7 Pr. Pn. Faculta al Juez de Paz para dar por terminado el proceso porque ha habido conciliación; también el art. 256 N° 9 que es ante el Juez de Instrucción; y los arts. 313 N° 6 y 316 N° 7 ante el Juez de Sentencia.

4.4.8. MATERIA DE MENORES.

La conciliación está contemplada en la Ley del Menor Infractor, como figura alterna para resolver conflictos, así pues el art. 59 de dicha ley dice que: “Admiten conciliación todos los delitos o faltas, excepto los que afectan intereses difusos de la sociedad...”

Ha de entenderse como intereses difusos, aquellos que afectan o ponen en peligro bienes jurídicos importantes de la sociedad, tales como la libertad, la vida, el patrimonio y otros; por lo que en materia de menores no se pueden conciliar delitos como secuestro, homicidio, robo agravado, etc.

Al igual que en el derecho penal de adultos, y por la naturaleza de los bienes jurídicos que se ponen en peligro, en materia de menores, cuando ha habido conciliación entre la víctima y el imputado se establecen obligaciones

que este último debe cumplir dentro de un plazo que el juez le impone, de lo cual se levanta un acta, otorgándosele a dicha acta de conciliación el carácter de fuerza ejecutiva, según lo regula el art. 63 de la misma ley.

Y cuando exista algún incumplimiento de las obligaciones pactadas en la conciliación, y estas fueran de contenido no patrimonial, el procedimiento continuará como si no se hubiere conciliado; pero si se tratare de incumplimiento de obligaciones patrimoniales, la víctima puede pedirle al juez o al fiscal que requiera al imputado el cumplimiento de dichas obligaciones, así lo establece el art. 65 de la Ley del Menor Infractor.

4.4.9. MATERIA DE TRÁNSITO.

Al ocurrir un accidente de tránsito pueden resultar tanto daños personales como materiales. En este caso, la conciliación opera únicamente cuando resultaren daños materiales. Así pues, el art. 39 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, establece que en este caso, las partes interesadas pueden comparecer ante el Juez de Paz o Notario para que se consigne en un acta las obligaciones en que hubieren convenido para la reparación de los daños.

Pero si dicho acuerdo no se hubiere consignado en acta, el perjudicado puede solicitar al Juez de Tránsito competente, dentro de los 30 días de ocurrido el accidente, que cite a conciliación a las personas que fueren responsables, para efectos de llegar a un arreglo entre ambas partes, para la reparación de los daños como acto previo a la iniciación del juicio respectivo, para lo cual el Juez señalará la fecha para la realización de la conciliación, tal como lo regula el art. 40 de la citada ley.

De igual forma el art. 41 de la ley, establece que si los presuntos responsables no comparecieren, el Juez hará constar que se intentó la conciliación, pero no tuvo efecto por culpa de éstos; y si estos comparecieren y no conciliaren también se hará constar en acta y se tendrá por intentada la conciliación; y si las partes conciliaren se levantará acta de lo acordado, la cual tendrá fuerza ejecutiva.

4.4.10 MATERIA MERCANTIL.

La conciliación en esta materia opera por disposición supletoria de la Ley de Procedimientos Mercantiles, pero en la práctica ésta no tiene una eficaz aplicación. Así pues, el art. 21 de dicha ley manda que: “En materia mercantil son actos previos a la demanda los comprendidos en el Título III del Libro primero de la parte primera del Código de Procedimientos Civiles, y además los siguientes...”.

Lo anterior ha de explicarse de la siguiente manera: Los actos previos a la demanda comprendidos en el Código de Procedimientos Civiles, son el nombramiento de curador ad litem, el secuestro preventivo de bienes, la acechanza, la jactancia y “la conciliación”, esta última contemplada en el art. 164 y siguientes Pr.C.; por lo que aplicada al derecho mercantil, la conciliación opera en los juicios ejecutivos mercantiles y otros casos que le puedan ser aplicables, poniéndole fin a los conflictos comerciales.

Pero es importante señalar que ya existe una Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, que aunque fue un proyecto impulsado por la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador con el propósito de proporcionarle a los comerciantes, empresarios y banqueros las herramientas necesarias para

solucionar sus controversias, dicha ley va más encaminada a la aplicación del arbitraje que a la mediación y conciliación; y que aunque sea una ley general aplicable a casi todas las materias, excepto laboral, va más dirigida al área comercial.

4.5. BASE JURÍDICA DEL ARBITRAJE.

4.5.1. MATERIA LABORAL.

El arbitraje es otra forma de resolver conflictos de manera pacífica, y en materia laboral sólo procede en los conflictos colectivos económicos o de intereses, y únicamente habiéndose agotado las dos etapas anteriores, que son el trato directo y la conciliación; y si en estas fases no se logró ningún acuerdo, se puede someter el conflicto a arbitraje.

El art. 500 C. Tr. Establece los requisitos para que proceda el arbitraje, estos son: Cuando las partes convengan en someter el conflicto a arbitraje; cuando en el contrato o convención colectiva de trabajo se hubiere estipulado el arbitraje; y cuando se trate de un servicio esencial a la comunidad.

Así mismo, el Art. 515 C. Tr. Reza de la siguiente manera “Serán sometidos a arbitraje obligatorio los conflictos colectivos de carácter económico que afectasen a un servicio esencial.

A tales efectos se consideran servicios esenciales aquellos cuya interrupción ponga en peligro o amenace poner en peligro la vida, la seguridad, la salud o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población...”

El fallo que emiten los árbitros, el llamado “Laudo Arbitral”, tiene el carácter de contrato o convención colectiva de trabajo, el cual tendrá una vigencia de tres años contados a partir de la inscripción en el registro correspondiente, según el Art. 512 C. Tr., poniéndole fin al conflicto obrero-patronal de manera pacífica.

4.5.2. MATERIA MERCANTIL.

El arbitraje en esta materia estaba regulado en los arts. 1004 al 1012 del Código de Comercio, y en los arts. 12 al 20 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, pero con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, el 28 de agosto del año 2002, esto ha sido derogado, es decir que desde entonces lo referente al arbitraje comercial se regula y se aplica lo prescrito en dicha ley.

Pero es importante destacar que los arts. Del 66 al 72 del Código de Comercio, se refieren al arbitraje en las sociedades de personas; y la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje no deroga expresamente estas disposiciones, pero en el art. 92 literal “e” de la ley, dice que queda derogada “cualquier otra disposición que se oponga a la presente ley”, por lo que tácitamente estas disposiciones del Código de Comercio quedan derogadas, atendiendo al citado artículo de la ley.

Así pues, el art. 22 de la Ley, establece que: “Podrán someterse a arbitraje las controversias que surjan o puedan surgir entre personas naturales o jurídicas capaces, sobre materias civiles o comerciales respecto de las cuales tengan libre disposición”. Y el inciso 3 del art. 25 dice quiénes serán las entidades que conocerán del arbitraje, y al respecto dicho artículo dice que

“Podrán conocer del arbitraje para este tipo de controversias, los Centros establecidos por la presente ley”; y los Centros que la ley establece son los que señala el art. 84 que dice “Las Cámaras de Comercio, las asociaciones gremiales y las universidades podrán fundar y organizar Centros de Arbitraje conforme a los términos establecidos en este capítulo. Dichos Centros formarán parte integrante de la institución respectiva y podrán constituirse o no como personas jurídicas independientes de la entidad. Los Centros de Arbitraje, podrán brindar el servicio de mediación”. Y la entidad encargada de autorizar el funcionamiento de los Centros de Arbitraje será el Ministerio de Gobernación, tal como lo estipula el art. 86 de la ley.

4.5.3. LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Dicha ley fue aprobada el 5 de abril del año 2000, y fue publicada en el Diario Oficial el 15 de mayo del mismo año, y que por “vacatio legis” debió entrar en vigencia ocho días después de su publicación, es decir el 23 del mismo mes y año; pero por disposición expresa de la misma ley en el art. 175, esta entró en vigencia 45 días después de su publicación.

La administración pública en el desarrollo de la ejecución de sus funciones puede presentar conflictos que pueden surgir de la realización de los contratos o de otra índole, por lo que ya la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, LACAP, establece en el Título VIII la solución de conflictos a través del **arreglo directo y el arbitraje**. Así pues, el art. 162 de dicha ley, dice que primero se tratará de resolver el conflicto a través del arreglo directo, pero si el litigio persiste, las partes podrán recurrir al arbitraje.

Así mismo el art. 165 señala que cuando no se logró un acuerdo en el arreglo directo, podrá someterse la controversia a arbitraje de árbitros arbitradores. El art. 167 establece que en la demanda de arbitraje se introducirán los puntos que no se resolvieron en el arreglo directo. Pero la parte demandada podrá introducir nuevos hechos en su defensa y aún contrademandar, siempre que esta tuviera relación directa con los hechos planteados en la demanda.

De igual manera, este artículo estipula también que los plazos del procedimiento arbitral y el pronunciamiento del laudo se contarán en días hábiles y empezará al día siguiente de la juramentación de los árbitros, salvo que el tribunal de arbitraje no esté completamente integrado. Cualquier plazo se suspenderá por la muerte o incapacidad de cualquier árbitro, la que durará hasta el reemplazo o restitución del mismo.

Al terminar el procedimiento, los árbitros serán remunerados por ambas partes a prorrata, y si fuere oportuno se les pagarán viáticos y otros gastos que se ocasionaren en el desarrollo del arbitraje, según lo regula el art. 169 LACAP.

También se contempla el procedimiento a seguir cuando es un arbitraje con más de un árbitro, en el cual todos deberán concurrir sin excepción, en las deliberaciones, audiencias y resoluciones.

El árbitro que intervenga en calidad de tercero para dirimir y resolver discordias, será nombrado de común acuerdo por los árbitros designados por las partes, dentro de los siete días siguientes a su juramentación.

Si ha transcurrido dicho plazo, y no se ha designado a ese tercer árbitro, podrá acudir al Juez que juramentó a los árbitros para que haga la designación dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que recibiere el aviso de que no se ha hecho el nombramiento. Pero si en el Juez concurren causales de recusación, excusa o impedimento se abstendrá de hacer la designación y convocará a un Juez suplente para ese efecto; así lo establece el art. 166 de la LACAP.

4.5.4. LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

La Ley Orgánica del Ministerio Público que data de 1952, contemplaba en su segunda parte todo lo referente a la actuación de la PGR; y considerando que dicha ley no respondía al desarrollo social experimentado ni a la necesidad de modernizar la gestión pública, se aprobó la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la cual deroga toda la parte segunda de la primera ley, en cuanto al accionar de la PGR. La nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República fue emitida mediante Decreto Legislativo número 212 y fue publicada en el Diario Oficial según Tomo número 349 número 241 del 22 de diciembre del año 2000, entrando en vigencia el 30 del mismo mes y año.

Dicha ley, en su articulado menciona diferentes atribuciones del Procurador General, así como de los procuradores auxiliares, en los arts. 12 y 40 respectivamente, pero en ninguna de dichas atribuciones se menciona el hecho de que estos deben promover o resolver los conflictos por vía administrativa a través de medios alternos como la conciliación o mediación, aunque es necesario señalar que sí lo establece en otras disposiciones

aisladas, pero como funciones de algunas Unidades que conforman la Procuraduría General de la República.

Así pues, el art. 22 N° 2 de dicha ley regula como función de la Unidad de la Defensa de la Familia y el Menor “Velar porque se efectúen los mecanismos de mediación y conciliación, a fin de que se concluya en la fase administrativa todas aquellas diligencias que dentro de ella puedan agotarse, así como reconocimiento de los menores, cuotas alimenticias, salidas de los menores, etc.”

De igual manera el art. 26, en cuanto a funciones de la Unidad de Derechos Reales y Personales contempla únicamente la conciliación para resolver conflictos en la fase administrativa. También la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador, realiza conciliaciones laborales entre trabajadores y empleadores, en el que el acuerdo al que lleguen estas, es obligatorio para ambas partes, según lo establece el art. 51 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; pero llama la atención que esta función esté como disposición especial dentro de la ley, y no dentro de las funciones de dicha Unidad, enumeradas en el art. 24 de la ley.

Así mismo, el art. 62 contempla que en los trámites y diligencias que realiza la PGR se utilizará la mediación y conciliación para resolver controversias.

Cabe mencionar que la Procuraduría General de la República, lo que realiza más bien en la fase administrativa, no son solamente conciliaciones, sino también mediaciones, y lo que sucede es que se confunden ambos términos, y se hace más fácil hablar de conciliación, que es el término más

comúnmente conocido, cuando también se resuelven conflictos a través de la mediación; y que tal como hemos explicado otrora, existe diferencia entre ambas figuras. Lo anterior se debe a la insuficiente capacitación o información sobre métodos alternos de resolución de disputas y la diferencia que existe entre ambos términos, que tienen los operadores del sistema.

4.6. NORMATIVA ESPECIAL QUE REGULA LA MEDIACION (Anteproyectos de Ley y Leyes Vigentes).

A raíz del 2° Encuentro Interamericano sobre Resolución de Disputas realizado en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, en marzo de 1995, la delegación de El Salvador anunció la existencia de dos alternativas de legislación relativos a la Resolución Alternativa de Disputas, una por vía del Ministerio Público a través de la Procuraduría General de la República que tenía como objetivo atender aquellas solicitudes de servicios de RAD de personas de escasos recursos económicos y otra que constituía el proyecto principal llamado Ley Orgánica y de Procedimientos para la Solución Alternativa de Controversias de El Salvador. Por lo que para cumplir con el mismo objetivo, posteriormente el Ministerio de Justicia ahora Ministerio de Gobernación, inauguró un Centro de Mediación destinado a atender los casos que derivarían de los Juzgados de Familia, en el marco del Plan Piloto de Mediación Familiar que debía aprobarse. Luego, al haberse modificado la competencia de dicho Ministerio se decidió trasladar el Proyecto a la Procuraduría General de la República, donde está funcionando actualmente. Dicho traslado fue aprobado el 11 de agosto de 1999.

Es importante señalar que dicho Centro no cuenta con una normativa especial que regule sus atribuciones, forma de organización, presupuesto, etc., pues no obstante que fue hasta el 28 de agosto del presente año que entró en vigencia la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, y pese a que el

mencionado Centro está operando desde 1998, dicha ley no lo incluyó en su regulación; por lo que el Centro está operando únicamente bajo disposiciones legales aisladas contenidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (PGR).

4.7. ANTEPROYECTOS DE LEY PRESENTADOS A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA QUE REGULAN LA MEDIACION.

En 1996 el Ministerio de Justicia, hoy Ministerio de Gobernación elaboró el Anteproyecto de Ley para la Resolución Alternativa de Disputas, el cual en su Artículo Preliminar se fija su contenido y se dice al respecto que: “Regula las formas de proceder para la resolución alternativa de disputas por los métodos de la mediación y de la conciliación”.

El 2 de septiembre de 1998, el Ministro de Justicia, remitió al Presidente de la República un Proyecto de Decreto Legislativo que contiene la Ley Reguladora del Plan Piloto de Mediación en Materia de Familia. “Como su nombre lo indica esta normativa regula una Experiencia Piloto a realizarse en la ciudad de San Salvador por el término de dos años. Cabe resaltar que en su Art. 1 se declara de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la mediación como método no adversarial de resolución de conflictos. En el Art. 2 se crea el Plan Piloto de mediación en materia de Familia. Se sigue en su mayor parte, el modelo Argentino con cuya asistencia técnica contó el Ministerio de Justicia de El Salvador. Es importante mencionar que del articulado del Proyecto surge que los servicios del Centro de Mediación serán prestados a los

Tribunales de Familia por decisión del Juez con consentimiento de las partes. La derivación judicial será sin remisión de expedientes”.²⁷

También se podrán someter a mediación aquellos casos que voluntariamente y sin haber presentado demanda, los interesados de común acuerdo así lo soliciten siempre que el caso sea mediable (art. 4 y 6). Algunos aspectos relevantes surgen entre otros, del Art. 19 que establece que la certificación del acuerdo logrado entre las partes que extienda el Centro, tiene fuerza ejecutiva y puede ser ejecutado ante el Juez que derivó el caso o por cualquier Juez de Familia del Municipio de San Salvador cuando la mediación es extra-procesal”.

En el año 2000 se elaboró un Anteproyecto de Ley de Conciliación, Mediación y Arbitraje en el que participó el consultor colombiano Dr. Rafael Bernal Gutiérrez, y que formó parte de una iniciativa de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador. El proyecto aborda el tratamiento de la conciliación, la mediación y el arbitraje. Por lo que en julio del año 2002, la Asamblea Legislativa aprobó la hoy denominada Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, entrando en vigencia el 28 de agosto del mismo año.

El Anteproyecto del Código de la Niñez y la Adolescencia de El Salvador, también es otra iniciativa jurídica de la Secretaría Nacional de la Familia que fue presentado a la Asamblea Legislativa en el año 2002 y regulaba la mediación como vía pacífica para resolver conflictos. En Dicho Anteproyecto que, consideraba necesario la creación de una nueva legislación, que integrara

²⁷ ALVAREZ, Gladis “**Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y en el de Menores. Monografía**”. 1° edic. Escuela de Capacitación Judicial. 2001. El Salvador. Pág. 171.

todas aquellas dispersas en materia de la niñez y la adolescencia; todo con el objetivo de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y combatir las violaciones a estos derechos.

Dicho instrumento está dividido en tres libros, el Primero que se refiere a los derechos y garantías fundamentales de los niños, niñas y adolescentes; el Segundo, al Sistema Nacional de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia; y el Tercero a los mecanismos de exigibilidad en sede judicial y administrativa.

Lo concerniente a la mediación es tratado en el Título III; y es importante hacer notar que se contempla la mediación como requisito obligatorio previo a promover un juicio, el cual quedará exento de realizarse dentro del proceso judicial cuando las partes acrediten que este se hizo extrajudicialmente, según lo regula el art. 233 del Anteproyecto.

Se menciona también en el art. 243 que “El proceso de mediación será gratuito y las partes involucradas en el mismo quedan eximidas de cualquier pago por este servicio”; y al respecto, el art. 237 dice que “Mientras no se creen los Centros de Mediación públicos o privados, los procedimientos de mediación extrajudicial serán desarrollados por el Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República y por los Centros de Mediación que se creen en las Procuradurías Departamentales a nivel nacional”.

De lo anterior podemos decir que es absurdo pensar que un Centro de Mediación privado brinde el servicio de mediación de manera gratuita, cuando estas entidades son creadas para obtener un lucro por el servicio que prestan.

Este Anteproyecto es una iniciativa legal novedosa, en el sentido de que se le da más importancia a la niñez y a la adolescencia, ya que para garantizar el goce y ejercicio de sus derechos se crearán juzgados especiales denominados Tribunales de Protección a la Niñez y a la Adolescencia, que tendrán competencia exclusiva en áreas de la niñez, según lo contempla el Art. 217 del Anteproyecto, en lo referente a la declaración de paternidad hecha por la madre, impugnación de paternidad, declaración judicial de paternidad y alimentos en favor de la niñez y adolescencia. Una observación que es importante hacer es que, si se crearán tribunales especiales con dicha, jurisdicción, significa que se le restará competencia a los tribunales de Familia en lo concerniente a estas áreas.

CAPITULO V

ASPECTOS QUE IDENTIFICAN A LA MEDIACION COMO SISTEMA ALTERNO DE SOLUCION DE CONFLICTOS EN MATERIA DE FAMILIA

5.1 ELEMENTOS DE LA MEDIACIÓN.

Los elementos de la mediación son el sujeto pasivo y el sujeto activo. Dentro del ámbito de nuestra investigación, el sujeto activo es la Procuraduría General de la República, específicamente la Unidad de Mediación; y como sujeto pasivo son las partes o usuarios del servicio de mediación.

5.2 OBJETO DE LA MEDIACIÓN.

La mediación brinda a los sujetos de derecho, la posibilidad de acceder a una justicia equitativa, a un menor costo posible, con un procedimiento efectivo no necesariamente judicial, de tutela de sus propios derechos. Así mismo, la mediación tiene como objeto la desjudicialización del sistema y con ello instaurar una cultura de diálogo y abandonar la cultura de litigio que se encuentra tan arraigada en nuestra población.

5.3 CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN.

La mediación se caracteriza por ser un procedimiento informal; por lo que el mediador no está obligado por las reglas procesales; y dado su entrenamiento y capacitación, puede simplificar rápidamente el caso y destacar lo relevante para su pronta solución. Las características de la mediación son:

- **RAPIDA:** Puede terminarse con el problema en pocas semanas de comenzado el conflicto, a veces en una sola audiencia de una o dos horas, en vez de tardar meses y hasta años en Centros Judiciales; aunque la mayor parte de veces se suele llegar a un acuerdo en la primera audiencia.

- **CONFIDENCIAL:** No hay mayor obligación para el mediador que el deber de preservar en secreto todo lo que se ha revelado en la o las audiencias. Sin esta característica la mediación no funciona, porque las partes no se sentirían libres de externar honestamente todos los aspectos de su disputa y posibles caminos para su acuerdo.
- **ECONOMIA:** En relación con el costo económico, este servicio se presta gratuitamente por la Procuraduría General de la República; y en cuanto al costo de tiempo, es mucho más factible esta vía que litigar dentro del sistema judicial, en los tribunales formales.
- **JUSTA:** La solución de toda controversia se adopta a las necesidades comunes de ambas partes; pues son ellas las que deciden cuáles serán las condiciones del arreglo de su disputa.
- **EXITOSA:** Una vez que se pone en marcha el programa; de acuerdo a la experiencia de países que han implementado la mediación, el resultado es estadísticamente satisfactorio.

5.4 RELACIONES EXTERNAS DE LA MEDIACIÓN.

En cuanto a las relaciones de la mediación, podemos decir que afecta el hecho que esta institución por ser novedosa no se encuentra regulada en nuestra legislación salvadoreña y por ello es que tiene que actuar de una manera independiente en relación a los demás medios alternos de solución de conflictos; esto quiere decir que en el caso de la mediación, ésta tiene su propio procedimiento a seguir, y se encuentra en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

5.5 EFECTIVIDAD DE LA MEDIACIÓN.

El grado de efectividad de la mediación se puede medir de diversas formas, estas son:

- a) Analizando si la mediación es la mejor forma de solucionar conflictos en nuestro país.
- b) Si esta es la forma, indagar cómo esta resuelve el conflicto.
- c) Si la mediación resuelve ese conflicto, verificar si crea un estado de convencimiento en los protagonistas, para adoptar el acuerdo, que lo firmen y le den cumplimiento al mismo. De lo anterior pueden generarse ciertas situaciones para el desarrollo de la mediación, éstas son: agresividad; desinterés; desbalance de poder; falsedades; dilaciones; desconfianzas y desinformación.

5.6 FACTORES QUE INFLUYEN EN LA APLICACIÓN DE LA MEDIACION.

Entre las causas por las cuales consideramos necesaria la utilización de la mediación son las siguientes:

- ❖ **Saturación de los procesos en los tribunales:** Este es uno de los problemas más comunes en nuestro medio, pues los juzgados en general, sin hacer distinción por materia y jurisdicción, siempre se encuentran congestionados de casos, debido a la mora judicial que ya existe, y la que se va incrementando a medida que se introducen más casos.
- ❖ **Falta de difusión de la mediación:** Consideramos que este es un problema por el que todos los países que quieren aplicar los métodos alternos de resolución de conflictos enfrentan; y en nuestro país, si bien es cierto existe una ley que regula la mediación, ésta es muy poco difundida por las

entidades encargadas, por lo que se manifiesta un poco más de dificultad al aplicarla, ya que el esfuerzo que tiene que hacerse para introducirlo plenamente y que todas las personas la conozcan, es más grande.

A nivel nacional, la Procuraduría General de la República a través de la Unidad de Mediación, está tratando de generar esa difusión en los juzgados, la Fiscalía General de la República y en las instituciones educativas.

❖ **Ignorancia sobre la mediación:** En nuestro país la ciudadanía no está informada sobre el tema, pues existe una grave cultura de litigio que ha creado un estereotipo de que los conflictos se solucionan promoviendo juicios, pensamientos que tienen la mayoría de abogados; además de que los jueces y litigantes se encuadran tanto en esta situación, que no le dan cabida a la idea de encausar el problema por vías alternas de solución pacífica, como la mediación.

❖ **Falta de iniciativa de los abogados a la utilización de estos métodos:** Los abogados por tener una visión más amplia, con conocimientos teóricos y una cultura general más afinada que sus clientes, en la mayoría de los casos, no hacen el papel de consejeros, y no tratan de buscar la solución más óptima al problema, sino que por el contrario ellos generan un panorama siempre de litigio y no una solución pacífica y rápida.

5.7 CONSECUENCIAS DE LA MEDIACIÓN.

Las consecuencias de la mediación, pueden ser tanto positivas como negativas. Las consecuencias negativas pueden ser:

- ❖ **No hay sanciones por incumplimiento del acuerdo:** Es decir que no existe regulación del procedimiento de mediación en el que se establezca algún tipo de sanciones cuando existe incumplimiento de las obligaciones que pactaron las partes.

- ❖ **No abarca la totalidad del problema, sino solo una parte del mismo:** Esto significa que hay situaciones mediables y no mediables, estas últimas son las que forzosamente se tienen que resolver por la vía judicial, y es por ello que no se puede resolver todo tipo de conflictos por este método; uno de ellos es el divorcio, este no puede ser declarado por un mediador sino únicamente por un Juez.

Entre las consecuencias positivas de la mediación, por medio de la cual se obtienen beneficios con la aplicación de la misma, podemos mencionar:

- ❖ **Es un procedimiento informal:** Esto es así, debido a que el mediador no está obligado a seguir las reglas procesales comunes.

- ❖ **Es rápido:** Porque se realiza a través de sesiones que duran muy poco tiempo, y si en una de ellas se resuelve la controversia no es necesario realizar más sesiones extraordinarias.

- ❖ **Es económico:** Porque el servicio de mediación lo brinda gratuitamente la Unidad de Mediación de la Procuraduría General de la República.

- ❖ **Es justa:** Porque son las partes quienes resuelven su conflicto y ellos son los que velan por que sus intereses y condiciones queden satisfechos.

- ❖ **Favorece el descongestionamiento judicial:** Es decir que se puede sustraer del sistema judicial una gran cantidad de casos que pueden resolverse a través de la mediación, y con ello evitar llegar a los tribunales para que así nuestro sistema judicial invierta su tiempo en casos de mayor complejidad.

- ❖ **Sirve como antecedente de un proceso judicial:** Quiere decir que efectuada la mediación, si existe incumplimiento por alguno de los protagonistas, puede seguirse un proceso judicial y el acuerdo que se firmó en la Unidad de Mediación, que es firmado por el coordinador de la Unidad, tiene validez y fuerza ejecutiva, por lo que puede promoverse un juicio y presentar como antecedente el acuerdo al que se llegó con el procedimiento de mediación.

5.8 ASPECTOS RELEVANTES DE LA MEDIACIÓN.

La mediación constituye un procedimiento de resolución de conflictos flexible y no vinculante, en el cual un tercero neutral, el mediador, facilita las negociaciones entre las partes para ayudarlas a llegar a un acuerdo. Se trata de un procedimiento de primer nivel de elección, para intentar arribar a un acuerdo, debido a su extensiva aplicabilidad y el bajo costo para los litigantes y el tribunal.

El mediador, entrenado y capacitado en técnicas de comunicación y negociación, ayuda a las partes de diferentes modos:

- Trabaja para mejorar la comunicación entre las partes.

- Ayuda a cada una de las partes a clarificar a su comprensión los intereses y preocupaciones subyacentes, tanto los propios como los de la otra parte.
- Sondea las fuerzas y flaquezas de las posturas jurídicas de las partes.
- Explora las consecuencias de la falta de acuerdo.
- Genera opciones para una resolución mutuamente satisfactoria.

El procedimiento de la mediación puede tomar algunas formas diversas según la naturaleza del conflicto, en la que el acuerdo puede ser total o parcial, según el caso, y la participación de la mediación debe basarse en el consentimiento de las partes o puede ser ordenada por un tribunal.

Se trata de un proceso consensual, en el que el mediador puede formular los puntos centrales del conflicto con maneras nuevas, aunque son las partes quienes en última instancia logran el acuerdo. Entre las preocupaciones que son específicas de la mediación, se incluyen las de conocer si las partes tienen poder de negociación similar, cuáles son las causas con mayores posibilidades de beneficiarlos a ambos, comparativamente con otros procesos, y si el procedimiento empleado es realmente útil y consensual; y no se aplica presión sutil alguna para llegar a un acuerdo. La limitada cantidad de investigaciones realizadas hasta ahora, trata los efectos producidos por la mediación en lo referente al ritmo, costas procesales, índice de juicios, índice de acuerdos y satisfacción de los participantes.

5. 9 ROL DEL MEDIADOR.

- “Facilita el paso de la discusión dialéctica al pensamiento creativo-alternativo.
 - Aliviar la carga emocional.

- Estimular la salida de posiciones rígidas.
- Mostrar lo manifiesto del conflicto.
- Invitar al cambio de roles, de adversarios a socios”.²⁸

5.10 PERFIL DEL MEDIADOR.

“Debe ser imparcial; no debe emitir juicios; debe ser flexible; inteligente; imaginativo y hábil; oyente activo; empático; paciente y perseverante; enérgico y persuasivo; no defensivo; y honesto”.²⁹

5.11 ETAPAS DE LA MEDIACIÓN.

- **Introducción:** El mediador realiza los contactos iniciales con las partes. Es importante que en estos primeros contactos el mediador despierte la confianza y credibilidad a las partes, estableciendo para ello una atmósfera relajada, todo lo cual debe desarrollarse desde el momento en que el mediador saluda a las partes y se presenta.

En esta etapa el mediador debe explicar cuál es el propósito de la mediación y sus características, es decir educar a las partes acerca de su desarrollo, aclarándoles las reglas del juego por ejemplo, que cada uno tendrá su tiempo y oportunidad para hablar por lo que no debe interrumpir al otro al momento de su exposición.

Todo lo anterior es medular para que posteriormente el mediador pueda ayudar a las partes en la evaluación de distintos enfoques y la resolución de la disputa.

²⁸ ALVAREZ, Gladys Sánchez., Highton, Elena. “**Mediación y Justicia**”, Editorial. DePalma. Buenos Aires, Argentina. 1993. Pág. 34.

²⁹ Ob. Cit. Pág. 35

- **Recopilación y análisis de la información:** Consiste en hacer la exposición de la situación (generalmente comienza la parte demandante o solicitante) El mediador debe escuchar detenidamente a las partes y ayudarlas a manifestar sus emociones, tomar apuntes, debe fijarse incluso en el lenguaje corporal de las partes durante el desarrollo de las sesiones. Si es necesario, puede detener la narración de una de las partes, para calmar a alguna de ellas, y asegurar a la otra parte que tendrá su oportunidad de hablar.

El mediador debe resumir la exposición de cada una de las partes, agradeciéndoles por su intervención y eliminar aquellos datos que sean irrelevantes, esto le ayudará a delimitar las áreas temáticas y las cuestiones en discusión. Es necesario agregar, que debe conocer acerca de los temas que va a tratar antes de manejar la disputa. Puede consultar con otros mediadores acerca de sus experiencias con conflictos semejantes. El mediador debe tener la cualidad de ser un buen escucha, esto le facilita la tarea de recopilar información; debe permitir a las partes expresar sus puntos de vista y frustraciones.

- **Identificación del problema y de los intereses de las partes:** Se deben identificar cuáles son los asuntos predominantes de la disputa en el que el mediador debe ayudar a las partes a que determinen sus demandas prioritarias y los puntos de negociación que son de interés, esto permitirá llegar a un acuerdo en la temática a discutir, en el establecimiento del orden en que han de tratarse. Los mediadores difieren sobre los cuáles temas deben resolverse primero, algunos prefieren tratar los más sencillos y dejar los más complicados de último,

otros prefieren tratar los temas difíciles primero y resolver los menos complicados al final, este criterio va a depender de cada mediador.

El mediador debe realizar reuniones por separado con cada una de las partes, si lo cree necesario; durante estas reuniones por separado, puede aclarar más los temas a tratar, y las posiciones de las partes, esforzándose en comprender el porqué asumen determinada posición y la importancia que tienen para ellas los temas de discusión; debe además elaborar un resumen de los puntos coincidentes y los de desacuerdo entre las partes; esto le facilitará su tarea de poder desempeñar el papel de transmisor de propuestas y contrapropuestas, pudiendo desde este rol preparar a cualquiera de las partes para una nueva propuesta de la otra.

Es beneficioso que el mediador, cuando esté reunido con una de las partes, la otra se encuentre trabajando en forma constructiva, discutiendo o examinando algún punto o investigando alguna información necesaria. Se aconseja que el mediador no cree falsas expectativas cuando realiza reuniones por separado, porque incluso debe cuidar su expresión facial o apariencia, al terminar la reunión por separado con alguna de las partes y reunirse con la otra. La mediación se utiliza como negociación basada en intereses sustantivos de procedimiento y psicológicos de las partes.

- **Creación y evaluación de alternativas de arreglo:** Es preciso educar y concientizar a las partes de lo fundamental de crear alternativas de arreglo, para lo cual es importante que el mediador juegue su papel de agente de la realidad, es decir que logre que las alternativas se solución

que sugieran las partes no sean imposibles de alcanzar o excluyentes, sino que por el contrario sean factibles.

Para la creación de alternativas de arreglo, se suele utilizar la técnica de “tormenta de ideas”, debiendo el mediador resumir cada alternativa, y evaluar junto con las partes, la factibilidad de cada una de ellas, elaborando una lista de las áreas de consenso; aquí el mediador deberá realizar por separado reuniones con cada una de las partes o sugerir un receso cuando crea conveniente para el logro del objetivo de la mediación.

- **Selección de alternativas de arreglo:** Es pertinente reevaluar los intereses de las partes y valorar cómo éstos pueden satisfacerse con las distintas alternativas de arreglo sugeridas por las partes y observar su factibilidad, y con base a ello seleccionar las mejores alternativas de solución para el logro del acuerdo que resuelva la disputa.

- **Obtención del acuerdo:** Es necesario examinar no solo su factibilidad, sino su legalidad. Todo acuerdo logrado a través de la mediación, debe respetar la ley sustantiva; es decir no puede vulnerar los derechos establecidos por la ley, porque entonces dicho acuerdo sería nulo.

Otros autores como Christopher Moore, divide en doce las etapas de la mediación:

- a) “Contactos iniciales con las partes en disputa.
- b) Elegir una estrategia para orientar la mediación.
- c) Recopilar y analizar la información de antecedentes.
- d) Idear un plan detallado de mediación.

- e) Creación de confianza y cooperación.
- f) Comienzo de la sesión mediadora.
- g) Definición de las cuestiones y elaboración de una agenda.
- h) Revelación de los intereses ocultos de las partes en disputa.
- i) Crear alternativas de arreglo.
- j) Evaluación de alternativas de acuerdo.
- k) Negociación definitiva.
- l) Obtención de un acuerdo formal”.³⁰

³⁰ LANTAN, Harold. “Mediación: Cultura de Diálogo”. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador, El Salvador. Pág. 45.

CAPITULO VI

LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

El Derecho ha sido reconocido no solo como reflejo de las fuerzas prevaletentes de una sociedad, sino también como instrumento potencial de cambio y desarrollo progresivo.

Hasta el momento, generalmente la mayor parte de la difusión sobre eventuales reformas a los sistemas jurídicos, se han concentrado en cómo mejorar la legislación, es decir el cambio de las normas tanto sustantivas como procesales, primarias o secundarias, para adoptarlas a las necesidades en constante evolución de las sociedades, para cuya reglamentación han sido concebidas.

Este enfoque supone que una vez se hayan introducido los cambios apropiados a las normas, el sistema jurídico en general, será más sensible a las exigencias de la modernización y desarrollo de todos los países. Sin embargo, las normas rara vez se ejecutan por sí mismas, y aún cuando este sea el caso, necesitan instituciones adecuadas para asegurar su correcta aplicación, cumplimiento y resolución de todos los conflictos que inevitablemente surgen en el curso de su aplicación. En otras palabras, un sistema jurídico consta de normas y procesos, mediante los cuales se habrán de aplicar, a través de las instituciones encargadas. La reorganización debe incluir las reformas legislativas, administrativas y judiciales.

Para poder realizar una comparación apegada a derecho, lo haremos con el país latinoamericano que consideramos es la base o mejor dicho, el

antecedente al nacimiento y desarrollo de nuestra legislación en lo que respecta a la mediación; siendo Argentina el país con el que podemos hacer una mejor comparación.

Nos resulta presuntuoso afirmar que a inicios de 1996 se institucionaliza la mediación como resolución alternativa de disputas en la sociedad argentina, dicha iniciativa provino del Poder Judicial y del desarrollo y puesta en marcha en coordinación con el Poder Ejecutivo, quien tuvo a su cargo la implementación y desarrollo del Programa Nacional de Mediación en Argentina. Sin embargo, en nuestro país, no fue hasta 1996 que se crea el primer anteproyecto de ley sobre resolución alterna de disputas, pero no se obtuvo ningún resultado, luego el año de 1998 se crea el primer Plan Piloto que fue la presentación de la mediación en materia de Familia, este iba a funcionar por un plazo de dos años en coordinación con los Juzgados de Familia, pero el proyecto solo se quedó en un mero proyecto y no prosperó; y fue hasta agosto del año 2002 que fue aprobada la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, la cual fue iniciativa de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador. Debido a lo anterior se considera que entre el lapso de 1996 a la fecha de aprobación de la ley, nuestro sistema judicial no le dio la importancia necesaria a la mediación, para tomarla como una opción para resolver conflictos jurídicos a través de la vía administrativa.

Cabe destacar que respecto a la reforma judicial y según una encuesta llevada a cabo en Argentina (1996), al ilustrar a la población acerca de las principales modificaciones implementadas, se visualiza un acuerdo mayoritario con cada una de ellas y una expectativa altamente satisfactoria con relación a la evolución futura de la justicia, una vez finalizada la reforma. Por ejemplo el

juicio oral o los tribunales vecinales y la mediación consensuadamente aceptada por la población.

En nuestro país, la población no conoce aún la existencia de la nueva Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, debido a que la mediación es un trámite meramente administrativo, y por el cual no creen que su problema pueda ser resuelto de una manera óptima.

El desarrollo de la mediación en nuestro país es tan mínimo que son muy pocos los abogados que manejan dicha figura y los estudiantes de derecho la conocen.

Entre otras cosas uno de los objetivos de la política pública es optar por una política de justicia y brindar a los ciudadanos, una verdadera posibilidad de protección de los propios derechos que no necesariamente debe ser jurisdiccional, pero nuestro sistema lo ha judicializado y al mismo tiempo no ha podido difundir los beneficios que se obtendrían con el uso de la mediación.

Conviene tener en cuenta que, de acuerdo a la experiencia argentina un buen procedimiento de resolución de conflictos interpersonales, debería cumplir con ciertos principios de acceso simple y bien publicitado, y cuanto más rápido mejor, pues la demora frustra a cualquiera.

A efectos de implementar modificaciones, El Salvador tomó decisiones políticas encaminadas a la necesidad nacional y a la reforma de normas, fundada en la magnitud del atraso y el grado de congestionamiento derivado de la sistemática acumulación de causas en nuestros tribunales, el Ministerio de

Justicia, hoy Ministerio de Gobernación, propuso la creación del Centro de Mediación, como una vía necesaria para resolver el problema planteado, y el mismo no ha obtenido los mejores resultados ya que las políticas de difusión implementadas no fueron las adecuadas, y es por ello que a cuatro años de creado dicho Centro, la mora judicial no presenta los resultados esperados.

Esto también tiene relación con la mentalidad de litigio de los abogados, debido a que ellos consideran que los jueces son los únicos capacitados para resolver los conflictos jurídicos, y por ello prefieren mantener un largo proceso a través de los juzgados; el cual, que en el Centro de Mediación sería resuelto de una forma más rápida.

En Argentina comenzó a funcionar, la sustitución de los modelos tradicionales de los pleitos de los abogados y de los jueces pasivos, a favor de una nueva cultura que se afianza sobre los principios de la búsqueda de soluciones auto-compuestas de los conflictos, debido a esto, se crearon tribunales vecinales. En El Salvador se llama Casas de Justicia.

Como consecuencia, Argentina ha creado un clima de consenso en cuanto a la pertinencia y la importancia de una reforma judicial y respecto de la necesidad de introducir la resolución alterna de disputas en los tribunales, en las Facultades de Derecho y en la sociedad en general.

El Salvador en cambio, a pesar de poseer todas las herramientas para la debida aplicación de la mediación, se encuentra todavía en vías de desarrollo, comparado con Argentina.

6.1 ANALISIS COMPARATIVO DE LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.

MATERIA CIVIL

El artículo 3 L.M.C.A. en su literal “b” define la conciliación como “un mecanismo de solución de controversias a través de cual dos o más personas tratan de lograr por si mismos, la solución de diferencias con la ayuda del juez o arbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes “.

Lo anterior difiere del concepto que presenta el Código de Procedimientos Civiles, pues, en el artículo 164, manifiesta que la conciliación es un acto preparatorio para el juicio y su objeto es evitar la controversia.

Por lo demás dicho concepto, si se adecua a lo que contempla la ley.

El art. 165 C.Pr.C. contempla las excepciones en las cuales la conciliación no procede a voluntad del actor y entre ellas el “numeral segundo en la que no tienen la libre administración de sus bienes, el numeral 4° “En las herencias yacentes “ y el numeral 7° “cuando el demandado estuviere fuera del país”

El Art. 166 C.Pr.C. contempla que la conciliación puede celebrarse ante cualquier juez de Paz con tal que sea competente.

En el caso de la L.M.C.A. en el Art. 7 en lo que se refiere a la solicitud, hace referencia en cuanto a la designación de la persona encargada, en caso de hacer la conciliación.

El art. 167 del C. Pr.C. establece que no existe ningún fuero ni privilegio para que una persona comparezca ante el Juez, en el caso de que se resuelve algo similar no lo dice expresamente, pero en la parte final del artículo 7 manifiesta que se citará a los interesados para proceder a la primera audiencia y se señala lugar día y hora para resolver el asunto.

El art. 164 C. Pr. C. se refiere a los requisitos que deben reunir los hombres buenos, entre ellos, que necesitan tener 21 años y no ser dependientes de ningún Juzgado de Paz. La Ley en este caso, no establece requisitos para poder optar al cargo de conciliador.

El Art. 177 C. Pr. C. regula que antes de dar inicio al acto de conciliación se tiene que juramentar a los hombres buenos y en el caso de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje no se da así.

El acuerdo a que se llega, con base al Código de Procedimientos Civiles tiene fuerza ejecutiva, pues el contenido del acta irá firmado por el Juez, el secretario y las partes, en cambio en la Ley sólo firman el conciliador y las partes; pero también tendrá fuerza ejecutiva, según el art. 13 de la L.M.C.A. El artículo 186 Pr. C. Dice que se puede emplazar nuevamente al demandado, en caso en que al primer emplazamiento no asistieren ambas partes. En cambio en la Ley sólo se puede emplazar una vez, pues si no asisten las partes no se realiza la conciliación, aunque esto no lo dice expresamente la ley.

MATERIA LABORAL

El Director General de Trabajo, reúne a las partes para ver qué día y hora pueden reunirse para celebrar la audiencia de conciliación (plazo de 48

horas) Art. 492 C. Tr. En la Ley, de una sola vez se cita a conciliación, Art. 7 de la L.M.C.A. Según el artículo 495 del C. Tr., sólo se negociarán los puntos en que no existió acuerdo en la etapa anterior, es decir, la etapa de trato directo, pues depende de un proceso anterior.

En la L.M.C.A. no es así, pues en el caso de la conciliación, podría ser un proceso único, pero existe la excepción en el caso del arbitraje, porque se da dentro de este proceso.

El Art. 493 C. Tr. el moderador lo que pretende es avenir a las partes; al igual que en la ley, en la parte de la definición, de lo que se entenderá por conciliación en la ley, según el Art. 3, Literal "b" de la Ley.

Según el artículo 495 del C. Tr., habrá tantas reuniones como fueren necesarias y esto lo contempla de igual forma el artículo 9 de la Ley, pues dice que si fueran necesarias más audiencias el mediador lo hará saber a las partes y señalará día y hora para ello.

El Art. 496 C. Tr. manifiesta que siempre al concluir la etapa de arbitraje, se levantara acta consignando el hecho y el art. 16 de la Ley trata del término de la mediación, y ésta finaliza cuando los interesados firman el acta de solución o de no haberse logrado la solución del conflicto.

En materia laboral la ley opera como una segunda fase dentro del proceso, según el art. 493 C. Tr. En la ley, la conciliación es una primera opción para solucionar la controversia. En materia laboral si no se está de acuerdo con los puntos del acta de conciliación pueden ir al arbitraje dentro de 48 horas.

El procedimiento de conciliación según el Art. 496 C. Tr., señala un plazo determinado; caso contrario de lo que sucede en la Ley, pues no tiene plazo. En materia laboral es el representante de las partes el que va a conciliar y en la Ley son directamente los interesados.

MATERIA PENAL.

La conciliación está regulada en los arts. 32 y 33 del Código Procesal Penal, en los que puede observarse que la conciliación puede darse en cualquier parte del proceso, pero antes de que clausuren los debates en la Vista Pública, esto lo encontramos reflejado en el Art. 33 Inc. 1° Pr. Pn. y esto difiere a lo contemplado en la L.M.C.A., ya que ahí se toma la conciliación como una primera opción.

En materia penal el acta de conciliación determinará las obligaciones pactadas entre las partes Art. 32 Inc. 2° Pr.Pn El acta de conciliación según la L.M.C.A. contiene las obligaciones, sometimientos, derechos y deberes que recíproca o unilateralmente acepten los interesados, esto está contemplado en el Art. 14 numeral 3°, el cual manifiesta que la certificación del acta de conciliación, tendrá fuerza ejecutiva.

El Art. 13 de la L.M.C.A. se refiere a la fuerza ejecutiva y manifiesta que la certificación que se extienda del acta de conciliación tendrá fuerza ejecutiva. El art. 33 Pr. Pn. trata sobre el incumplimiento de la conciliación, y en este caso si se incumple, es como si nunca se hubiera realizado; caso contrario de lo que ocurre en la Ley, pues aquí por tomar la conciliación como una primera opción, siempre se tendrá como efectuada y se podrá efectuar, después un proceso judicial.

MATERIA DE FAMILIA.

La conciliación en materia de Familia se encuentra regulada en los Arts. 84 y 85 de la L. Pr. F. En la cual se demarcan ciertas diferencias en cuanto a la Ley que estamos tratando.

Así pues en el Art. 84 L. Pr. F. Se contempla que las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso, pero antes del fallo de primera instancia como en el caso de las materias antes mencionadas, esto difiere en cuanto a la L.M.C.A., pues en ésta se utiliza como una primera opción y no está dentro de un proceso a menos que se utilice a través de arbitraje. En materia de Familia, para la conciliación existe un procedimiento formal, pues se puede hacer por escrito; formado por las partes o en audiencia y en este último caso, se hará constar en acta, según lo contempla el Art. 84 Inc. 2° L. Pr. F.

En la L.M.C.A. se solicita ante el Centro de Mediación o Arbitraje y en este caso en especial, sería un Centro de Mediación según está estipulado en el Art. 20 Inc. 2° de la Ley citada.

En materia de Familia la conciliación puede ser parcial o total, pues será total cuando verse sobre la totalidad de los puntos a tratar y será parcial, en cuanto a que pueda continuar el proceso sobre los puntos en que no hubo avenimiento.

En la L.M.C.A. se trata de conciliación en su totalidad, pues sobre el conflicto que las partes sometan a conocimiento del Centro de Mediación se buscará una solución.

ANTEPROYECTO DE LA LEY PARA LA SOLUCIÓN ALTERNATIVA DE DISPUTAS.

Este anteproyecto se refiere primeramente, a que no sólo regula las formas de proceder para la resolución alternativa de disputas a través de los métodos de mediación y conciliación, sino también en lo que respecta a la creación, organización y funcionamiento de los Centros de Mediación y Conciliación, que serán los que tendrán a cargo tales métodos.

En la L.M.C.A. se enfatiza lo que respecta a los Centros de Arbitraje. Este anteproyecto está dividido en dos capítulos, el primero se refiere a la conciliación y mediación; regula la forma de proceder en la resolución alternativa de disputas por medio de la implementación de la mediación y la conciliación. Da una conceptualización de ambos términos al igual que en la L.M.C.A., que establece la definición de mediación y conciliación en el Art. 3 literal “a” y “b” de dicha Ley.

En este anteproyecto las solicitudes podrán hacerse verbalmente o por escrito, deberá contener los datos de ambas partes, y la narración de los hechos que originaron la disputa.

Se debe hacer la citación a las partes y poner la fecha del acuerdo, esto según Art. 8 del anteproyecto.

El Art. 7 de la L.M.C.A., contempla lo referente a la solicitud de mediación. Al presentar la solicitud al Centro de Mediación, se designará a la persona indicada para mediar o conciliar y se llevará a cabo la primera audiencia, señalándose lugar día y hora para ello.

El Anteproyecto en su Art. 10, manifiesta que la solicitud debe ser presentada personalmente o por otra persona o con su firma debidamente legalizada y no existe ningún fuero especial en razón del cargo; esto no lo especifica la L.M.C.A., pues la presentación de la solicitud se ve de una manera general.

En el anteproyecto, el acto que consigna el arreglo debe contener las generales de la persona que hayan intervenido en el procedimiento, la identificación de la disputa, obligaciones, sometimientos, derechos y deberes, que aceptan los interesados y su cumplimiento, los puntos donde hubo o no acuerdo, las firmas de los interesados y el mediador o conciliador y el lugar y la fecha en el cual se ha levantado.

En el Art. 14 de la L.M.C.A. aparece detallado el contenido del acta y es exactamente igual, que en el Anteproyecto. El Art. 15 de la L.M.C.A. manifiesta que serán días y horas hábiles los que se tomarán en cuenta al igual que el anteproyecto según el Art. 23.

El término de la mediación esta contemplado en el artículo 16 de la L.M.C.A. y manifiesta que el procedimiento de la mediación termina cuando los interesados firman el acta de solución de la disputa, o de no haberse logrado la solución a la misma, así mismo lo contempla el artículo 29 del anteproyecto.

La Ley en su artículo 19, se refiere a la recusación y excusa y reza así “podrá recusarse el mediador ante el Director del Centro, sin necesidad de expresar causa; de igual forma, podrán éstos excusarse. La manifestación respectiva deberá hacerse inmediatamente después de la primera audiencia

común. En ambas circunstancias, el Director del Centro designará un nuevo mediador para el caso.

En el anteproyecto encontramos reflejado en el artículo 31, lo referente a la recusación para el mediador y el conciliador, y dice que sin necesidad de expresar causa; se podrá excusar y la manifestación de la recusación deberá hacerse en la primera audiencia común.

Algunas cosas del anteproyecto que no encontramos en la ley, son las siguientes: El artículo 26 del anteproyecto establece que cuando no se ha suscitado el conflicto, después de haber intentado, ya sea la conciliación o la mediación, el Centro lo hará constar por escrito; la certificación deberá ser acompañada por la demanda judicial. De igual forma deberá hacerse cuando se efectúe un arreglo judicial. Lo anterior no está reflejado en la L.M.C.A.

En el anteproyecto, el artículo 27 plasma lo referente al procedimiento, el cual tendrá una duración máxima de 20 días a partir del nombramiento del mediador o conciliador en su caso; a menos que los interesados amplíen este plazo de común acuerdo, no extendiéndose de 10 días máximo, lo cual no se refleja con un plazo determinado en la L.M.C.A.

ANTEPROYECTO DE LA LEY REGULADORA DEL PLAN PILOTO DE MEDIACION EN MATERIA DE FAMILIA.

Este anteproyecto en el artículo 1, manifiesta el hecho de declarar de interés nacional, la institucionalización y desarrollo de la mediación como método no adversarial de resolución de conflictos, en el cual le daba la formulación de objetivo, su implementación y desarrollo al Ministerio de Justicia

en coordinación con el Órgano Judicial. Esto no aparece en esta Ley, pero por ser esta Ley de índole Mercantil no existen registros de la mediación en Familia.

Es necesario mencionar que ambos anteproyectos aún no han sido aprobados por la Asamblea Legislativa y dentro de nuestro ordenamiento jurídico hacen mucha falta para la implementación de la mediación. En la actualidad, el Ministerio de Justicia, hoy Ministerio de Gobernación promueve la implementación del “Proyecto del Plan Piloto de la Mediación”, el cual contiene las acciones dirigidas a la formación de editores, creación del Centro de Mediación, que promueve una cultura de diálogo, con la finalidad de contribuir a la disminución de la crisis por la que atraviesa la administración de justicia, buscando un método más ágil y económico y menos dañino para la salud mental, bajo una cultura de procesos judiciales e introducirlos en la mediación con el método alternativo de solución de conflictos.

La mediación, en este Anteproyecto, tiene como finalidad resolver los casos en los cuales las partes tienen conflictos. El Plan Piloto está dirigido a contribuir a la solución de la problemática familiar, en el que cada Juez determine los casos susceptibles de mediación. Este anteproyecto contiene varias etapas, primero asesoría del tema, por expertos en la materia, capacitaciones, visita de observación a los otros países, con el objeto de fomentar una base de referencia para su aplicación en nuestro país.

En cuanto a los anteproyectos y a las demás materias podemos decir que hay ciertas materias contempladas en la Ley recién aprobada. Entre ellas podemos mencionar, que esta ley está directamente encaminada en Materia Mercantil y que en su mayoría trata sobre el arbitraje, pues solamente el

capítulo II es el que menciona lo referente a la Mediación y la Conciliación y su procedimiento; en lo demás la Ley se refiere únicamente al arbitraje. En cuanto a las demás materias, como se detalló, se pueden tomar en cuenta principalmente el área mercantil, se excepciona el área Laboral, pues la Ley es muy clara al referirse a ello. Y en materia de Familia no lo menciona, pues Los Centros de Mediación que se abrirán posteriormente no sabemos si tocarán lo referente a esta materia.

CAPITULO VII

ANÁLISIS DE RESULTADOS

En el presente capítulo exponemos la operacionalización de la hipótesis así como la comprobación de la misma, obtenida a través de las encuestas y entrevistas realizadas a los usuarios del Centro de Mediación, de los Juzgados de Familia y a abogados en el libre ejercicio de la profesión, también se realizaron varias entrevistas a especialistas en Derecho de Familia.

La hipótesis que planteamos para nuestra investigación es la siguiente:
“La poca eficacia de la mediación como sistema alternativo de solución de conflictos en el área metropolitana de San Salvador en el período comprendido de 1999 a diciembre de 2002; incide en la saturación de procesos existentes en los Juzgados de Familia”.

De la misma forma planteamos tres hipótesis más las cuales nos sirvieron de variables y se comprobaron a través de las herramientas utilizadas para la comprobación de la misma y el análisis de resultados; estas hipótesis son las siguientes:

- 1. La mínima eficacia de la mediación como sistema alternativo de solución de conflictos en el área metropolitana de San Salvador, en el período que comprende de Enero de 1999 a diciembre de 2002, en materia de Familia, se debe principalmente a la falta de aplicación de dicho método por parte de las instituciones encargadas”.**

A través de la metodología señalada, llegamos a la conclusión que la mediación sí se aplica y se hace por medio del Centro de Mediación de la

Procuraduría General de la República, pero que no es totalmente eficaz pues la gente no conoce el centro de mediación, ni saben de la existencia del mismo. Esta falta de aplicación también se debe a que los Juzgados remiten una mínima cantidad de casos al Centro de Mediación, esto comparado a las demás instituciones como la Procuraduría General de la República y la Fiscalía General de la República.

- 2. “La mediación como sistema alternativo de solución de conflictos no ha sido eficaz en materia de familia, en el área metropolitana de San Salvador, en el período comprendido de enero de 1999 a diciembre de 2002. Esta falta de eficacia se debe principalmente a la carencia de una política de difusión por parte de las instituciones encargadas”.**

En cuanto a la difusión de la mediación, ésta debe ser impulsada por la Procuraduría General de la República cuya institución tiene dentro de sí al Centro de Mediación y que según las encuestas realizadas a abogados se comprobó que la mayoría de éstos no conocen la mediación, y los que la conocen es de manera general; tampoco saben de la existencia de un centro de mediación; demostrándose con ello que no se ha promovido y difundido la mediación de una forma masiva.

- 3. “La mediación como sistema alternativo de solución de conflictos ha sido poco eficaz en materia de familia, en el área metropolitana de San Salvador, en el período comprendido de enero de 1999 a diciembre de 2002. Esta falta de eficacia se debe principalmente a la**

falta de cultura con respecto a los métodos alternos de solución de conflictos”.

La falta de cultura sobre métodos alternos está latente en nuestro país; pues cuando se le pregunta a una persona “x” cómo resolvería un problema jurídico, manifiesta que recurriría a la vía judicial, pero no al Centro de Mediación. La falta de cultura se genera también por parte de los abogados, quienes son los orientadores de los usuarios en cuanto a la forma de resolver un conflicto; y éstos siempre se inclinan por el litigio y no por resolver los conflictos de una manera pacífica.

METODOLOGÍA.

Para la obtención de los resultados de nuestra investigación, tuvimos que utilizar varias herramientas, entre ellas la encuesta que fue una de las más importantes, pues en ella se evaluó cuánto conocían de la mediación los abogados y la opinión de los usuarios en cuanto a la misma; para ello tomamos como muestra 50 abogados y 50 usuarios; obteniéndose así los resultados de nuestra investigación.

Así mismo utilizamos otra herramienta que fue la entrevista, la cual fue aplicada a especialistas en materia de Familia, entre ellos Jueces de Familia, un Magistrado de la Cámara de Familia de San Salvador; la Procuradora Adjunta de la Mujer y la Familia de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y la Coordinadora del Centro de Mediación.

Finalmente los datos estadísticos de los Juzgados Tercero y Cuarto de Familia y del Centro de Mediación, sirvió para verificar cómo se utilizan los

métodos alternos de solución de conflictos, en este caso la conciliación y cuántos casos terminan con la aplicación de la misma; y en el caso del Centro de Mediación, sirvió para verificar el avance que ha tenido la mediación por año y el aumento o disminución de casos, también revisar qué tipos de casos son los más atendidos y por los cuales son remitidas las personas, además observar qué instituciones son las que colaboraron en remitir casos que pueden ser resueltos a través de la mediación.

ANÁLISIS DE RESULTADOS

ENCUESTAS DE USUARIOS DEL CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA Y JUZGADOS DE FAMILIA DE SAN SALVADOR.

1) ¿Le han explicado de qué forma puede resolver su conflicto jurídico?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	48	96%
No	2	4%
Centro de Mediación	0	0%
Juzgados	0	0%
TOTAL	50	100%

Un 96% de los usuarios encuestados manifestaron que sí le explicaron como resolver su conflicto jurídico y que la mayoría de instituciones los

remitieron a dicho Centro, pero que dependía del tipo de conflicto, aunque un mínimo porcentaje dijeron que solamente los habían remitido pero que no les habían explicado bien lo que tenían que hacer en el Centro de Mediación.

En lo que respecta a los Juzgados, un 4% de los usuarios manifestó, que en su opinión tenían que haberlos mandado a dicha institución y no al Centro de Mediación.

2) A través de qué medio conoce usted la mediación.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Citación	8	16%
Vecino o Familiar	12	24%
P.G.R.	14	28%
F.G.R	14	28%
Juzgados	2	4%
TOTAL	50	100%

En esta pregunta los resultados no variaron en gran medida, pues los medios por los cuales se conoce la mediación, es a través de la Procuraduría General de la República y la Fiscalía General de la República, teniendo un porcentaje del 28% cada una; en cuanto a las personas que se citaron, la mayoría manifestaron que si fuera por ellos no estarían ahí y que si querían arreglar algún conflicto sería a través de los Juzgados pero que al Centro llegaban por la cita que se les había hecho; así mismo se observó que los

Juzgados son la entidad que menos usuarios remiten al Centro, dando como resultado únicamente el 4%.

3) Cuánto tiempo tiene de estar resolviendo su problema jurídico.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Un mes	21	42%
Tres semanas	8	16%
Quince días	7	14%
1 y 2 audiencia	14	28%
TOTAL	50	100%

Un 58% de las personas encuestadas tenían poco tiempo de estar resolviendo su conflicto jurídico, pues las personas que presentaron un lapso de tiempo más largo fue un 42%, que equivale a un mes y manifestaron no haber resuelto su problema jurídico porque la contra parte no se había presentado a la audiencia.

Un 14%, son los que tienen 15 días de haber iniciado el proceso en el Centro; y un 28% se encuentran entre la primera y segunda audiencia y manifestaron que no pueden proporcionar mayor información sobre el caso, porque los habían citado por primera vez.

- 4) Considera usted que al utilizar la mediación puede obtener algún beneficio.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	44%
No	14	28%
No sabe	14	28%
TOTAL	50	100%

Un 44% de los usuarios contestaron que sí podrían obtener algún beneficio, pero los que dieron esta respuesta eran algunas de las personas que habían sido citadas y otros que acababan de iniciar el proceso; los primeros son los que consideran la mediación como algo no obligatorio y por ello no tienen que hacer nada que no quieran; y los segundos, porque como están iniciando el proceso, según lo que le ha explicado el mediador, consideran que sí pueden obtener algún beneficio.

Los que opinan que no o que no saben si obtendrán algún beneficio, comprenden un 28% cada uno y opinan que no van a obtener un beneficio, porque consideran más efectivos los Juzgados por la obligatoriedad que genera y porque no saben si el Centro de Mediación le va o no a resultar de algún beneficio para ellos.

- 5) Al presentársele un nuevo problema jurídico a través de que medio lo resolvería.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Centro de mediación	15	30%
Juzgados	19	38%
No sabe	16	32%
TOTAL	50	100%

Un 38% de los encuestados manifestó que al presentársele otro conflicto acudirían a los Juzgados, pues consideran que a pesar de que el Centro de Mediación es una buena opción, no les brinda la garantía ni representa la obligatoriedad que ellos necesitan. De igual manera consideran que no tiene la misma fuerza legal que les brinda el juez. Un 30% de usuarios manifestaron que acudirían al Centro de Mediación, y un 32% manifestó que no saben, que lo sabrían cuando se les presentara el conflicto, para elegir si lo harían a través del Centro de Mediación o por la vía judicial.

- 6) Considera usted que el sistema judicial está resolviendo su problema.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	19	38%
No	27	64%
No Sabe	4	8%
TOTAL	50	100%

En esta interrogante, un 64% de los usuarios dijo que no; es decir, que el sistema judicial no les estaba ayudando, pero que se referían esencialmente a que no habían resuelto aún su problema en el Centro de Mediación, aunque un 38% de los encuestados manifestó que sí le estaban resolviendo su problema aunque no ha culminado aún su proceso y un 8% de los encuestados manifestaron que aún no saben como se resolverá su problema

7) Porque optó usted por resolver su conflicto por esta vía.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Remisión	21	42%
Citación	9	18%
Recomendación	13	26%
Porque lo considero bueno	7	14%
TOTAL	50	100%

Un 42% de los usuarios manifestaron que habían llegado al Centro de Mediación porque los habían remitido de la Procuraduría General de la República o de la Fiscalía General de la República, pues los mismos usuarios dicen que ellos llegan a las anteriores instituciones porque piensan que ahí les ayudarán a interponer la demanda en los Juzgados y luego continuar con el proceso así mismo por recomendación de algún familiar o vecino, un 26% contestó que había optado por resolver el conflicto por esa vía.

Un 18% de los usuarios contestaron que llegaron a resolver su problema al Centro de Mediación porque los citaron, que corresponde al 18%, pues

dijeron que si fuera por ellos no resolverían su problema ahí, sino que en los Juzgados pues consideran que no es lo mismo estar frente al juez que es quien pone las reglas, que frente a un mediador que sólo escucha las opciones que ellos plantean y el problema persiste.

ENCUESTAS DE ABOGADOS EN EL EJERCICIO LIBRE DE LA PROFESION.

1) ¿Cuáles métodos de resolución alterna de conflictos conoce?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Conciliación	48	43%
Mediación	25	22%
Arbitraje	24	21%
Otros	16	14%

Podemos notar que un 43% de los abogados conocen solamente la conciliación, siendo solamente un 22% los que conocen la mediación; un 21% conocen el arbitraje y un 14% conocen otros medios pacíficos de resolver conflictos; se observa pues que son pocos los abogados que conocen la mediación, esto se debe a la poca información que éstos han recibido sobre la misma; ya que varios de los encuestados coinciden en que el poco conocimiento que los profesionales del derecho tienen sobre la mediación, es debido a la formación y no a la información; es decir, que se debe a la preparación técnica que éstos reciben en la Universidad y no a la falta de difusión de dicha figura. Por lo que el 14% que respondió que conocían otros

métodos, mencionaron por ejemplo los métodos que utilizan los Jueces de Paz y los de Familia, los buenos oficios, y otros. Como se puede observar, existen abogados que desconocen la existencia de los principales métodos de resolución pacífica de conflictos.

- 2) Conoce usted alguna ley que regule la mediación como sistema alternativo de solución de conflictos.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	1	2%
No	23	45%
Leyes secundarias	12	24%
Ley de Conciliación Mediación y Arbitraje	15	29%
TOTAL	51	100%

Un 45% de los abogados encuestados no conocen la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, aprobada en agosto del año pasado. Un 29% dijo conocer la citada Ley, pero solamente porque la habían escuchado, o solo le conocían el nombre, pero no su contenido; un 24% manifestó que la mediación se encuentra regulada en las Leyes Secundarias, por ejemplo el Código Civil, hubo quienes dijeron que en la Ley del Sistema Financiero se regula dicha figura; y un escaso 2% dijo que sí conocían qué normativa regulaba la mediación, pero no dijeron cuál. Notamos pues, que son pocos los abogados que conocen la normativa que contempla mediación, como forma alterna para resolver conflictos.

3) Qué alternativa es más eficaz para resolver un conflicto jurídico en materia de Familia.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Conciliación	33	55%
Mediación	9	15%
Arbitraje	6	10%
Juicio	3	5%
Otros	9	15%
TOTAL	60	100%

El 55% de los encuestados contestaron que la conciliación es el método de solución pacífica más eficaz para resolver un conflicto jurídico; en su mayoría respondieron que era porque dependía de la voluntad de las partes ya que ellas mismas resolvían el problema; además de que el conciliador proponía fórmulas de arreglo a las partes para solucionar sus conflictos.

El 15% respondió que la mediación es el segundo método más eficaz para resolver un problema legal, debido también a que son las mismas partes las que definen su situación jurídica; un 15% dijo que otros medios fuera de éstos son los más eficaces para solventar un conflicto; un 10% manifestó que el arbitraje y un 5% que un juicio era el método más eficaz.

4) Qué características considera usted que reúne la mediación.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Rapidez	22	32%
Economía	9	13%
Inmediación	7	11%
Acto Previo	1	2%
Voluntario	7	11%
Oralidad	1	2%
Novedoso	1	2%
Otros	9	13%
No Sabe	9	14%
TOTAL	50	100%

Un 32% de los encuestados coincidieron en que la principal característica de la mediación es la rapidez, ya que al utilizar dicho procedimiento las partes resolvían su problema jurídico en menor tiempo.

Otras de las características que obtuvieron un alto porcentaje son la economía que tiene el 13%, la inmediatez y la voluntariedad, con un 11% cada una, esto es porque al dejarle a las partes la tarea de resolver su propio conflicto por medio de la cultura del diálogo se hace de una manera voluntaria y les resulta más económico, que cancelar los honorarios de un abogado

particular. Entre otras características de la mediación, se mencionó que era un acto previo, prevalece la oralidad y la novedad, con un 2% cada característica.

Es importante hacer notar que un 14% de los abogados no supieron responder cuáles son las características de la mediación, esto se debe probablemente a la falta de conocimiento que éstos tienen sobre dicha figura y la falta de interés e importancia que ellos mismos no le dan a los sistemas alternos de solución de conflictos.

5) Ha asistido a algún seminario o capacitación sobre la Mediación.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	14	28%
No	36	72%
TOTAL	50	100%

Como observamos un 28% de abogados, han asistido a algún seminario acerca de la mediación, entre las respuestas obtenidas manifestaron que las capacitaciones la habían recibido en la Fundación Empresarial para el Desarrollo Educativo (FEPADE); o en la Fundación para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), siendo éstas instituciones las que imparten seminarios de esta naturaleza .

A diferencia de este dato, un 72% de los encuestados, expresaron que no habían asistido a ningún tipo de capacitación o seminario de ningún sistema alternativo de solución de conflictos, expresando que los motivos eran porque no existe ninguna difusión sobre los mismos o por la falta de importancia sobre el

conocimiento de dichos métodos. Denotamos con este resultado la falta de difusión que existe tanto de las instituciones encargadas de brindar el servicio de la mediación, como de parte de los abogados debido a la mentalidad de litigio que la mayoría tiene.

- 6) En el área de Familia, qué casos considera usted que se pueden resolver a través de la mediación.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Alimentos	16	21%
Cuidado Personal	7	9%
Los que Ley Permita	16	21%
Violencia Intrafamiliar	4	5%
Régimen de Visitas	8	10%
Reconocimientos de Hijos	2	3%
Divorcio	10	13%
Adopción	2	3%
Problemas Comunales	1	1%
No Sabe	11	14%
TOTAL	77	100%

El 21% de los encuestados respondió que los casos que se pueden resolver por medio de la vía de la mediación son por ejemplo, los de Alimentos, debido a que es mejor que la pareja se ponga de acuerdo en cuánto será la cantidad que aportará para sus hijos, ya que es más económico y más viable que promover un juicio, donde probablemente exista y se produzca un desgaste tanto emocional como económico; un 9% dijo que los casos de Cuidado Personal; 10% Régimen de Visitas.

En cuanto a los casos de Divorcio muestra un 13%, aunque es de hacer notar que la mediación opera únicamente en el Divorcio por Mutuo Consentimiento, porque difícilmente podría haber acuerdo en el Divorcio por las otras causales; el 5% en casos de Violencia Intrafamiliar; y casos de Reconocimiento de Hijos y Adopción, con un 3% cada uno.

Por otra parte, cabe señalar que el otro 21% respondió que los casos que podrían solucionarse por la mediación, son todos aquellos que la ley permita, dejando abierta dicha respuesta, la cual se podría interpretar como que los abogados no saben precisar con exactitud que casos pueden ser susceptibles de mediación o no conocen qué casos se pueden resolver por una vía alterna al juicio.

7. a) Conoce usted cuáles son las instituciones encargadas de brindar el servicio de la mediación.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
P.G.R.	42	63%
Cámara de Comercio	4	6%
P.D.D.H.	3	4%
F.G.R.	4	6%
Juzgados de Paz	3	4%
Juzgados de Familia	3	4%
P.N.C.	1	1%
Otros	4	6%
No Sabe	4	6%
TOTAL	68	100%

Dentro de las respuestas de los abogados encuestados, obtuvimos un 63% que coincidieron en que la Procuraduría General de la República (P.G.R.) es la encargada de brindar el servicio de la mediación, aunque no tenían conocimiento que existía la Unidad de Mediación, pues la justificación que daban era que la Procuraduría General de la República es la defensora por ministerio de ley y por lo tanto la encargada de procurar soluciones pacíficas.

Otro porcentaje de abogados respondió que instituciones como la Cámara de Comercio, la Fiscalía General de la República (F.G.R.) y otras, son las encargadas de prestar el servicio de mediación, resultando un 6% para cada institución; un 4% para cada institución contestó que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (P.D.D.H.), los Juzgados de Paz y de Familia también son entes encargados de mediar.

Incluso obtuvimos un 1% (un abogado), que respondió que la institución encargada de prestar el servicio de la mediación era la Policía Nacional Civil (PNC).

Vemos la similitud de respuestas dentro del margen de probabilidades, notamos que hay abogados que opinan que los Juzgados aplican diversas técnicas de mediación dentro de un proceso judicial, y por ende dan a conocer dicho servicio. Pero existe un 6% que no sabe quien es el ente de proporcionar la mediación.

7.b) Y cuantos centros de mediación funcionan en el país

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	10	20%
2	1	2%
Más de 2	1	2%
No Sabe	38	76%
TOTAL	50	100%

Un 76% de los abogados no saben cuantos Centros de Mediación existen en el país, es más, no saben que ya funcionan Centros de Mediación en El Salvador y que están a cargo de la Procuraduría General de la República. Sólo un 2% de la muestra sabe que hay dos Centros de Mediación, los cuales están ubicados en San Salvador y Zacatecoluca, Departamento de la Paz; y otro 2% dijo que hay más de dos Centros de Mediación.

8) Considera usted que la mediación debe implementarse como acto previo a entablar un juicio.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	28	65%
No	14	27%
No Sabe	8	8%
TOTAL	50	100%

El 65% de los abogados encuestados son de la opinión de que sí se debería de implementar la mediación como sistema alternativo antes de proceder judicialmente. Los encuestados manifestaron que sería recomendable que se agotara primero la etapa administrativa para luego proceder judicialmente, con ello se pondría en práctica uno de los principios procesales tal como la economía procesal, ya que las partes no tendrían que cancelar honorarios a abogados particulares, pues en el Centro de Mediación se les brinda el servicio de manera gratuita.

De igual forma un 27% manifestó que no debería implementarse como acto previo, ya que opinan que existen otros métodos o procedimientos para resolver conflictos, ejemplo de ello, la conciliación, ya que en materia de Familia, Laboral, entre otras, existe como etapa procesal y casi siempre ha surtido efectos positivos; y si se introdujese otro sistema alternativo se tendría que modificar la mayoría de las leyes secundarias en nuestro país.

Otra negativa expresada fue que ésta no posee la fuerza ejecutiva, como para obligar a la contraparte a que se presente a la celebración de dichas audiencias, ya que si se obliga a las partes a realizar alguna diligencia se pierde la voluntariedad de la mediación, siendo ésta la última causa del porque no se implemente la mediación como acto previo porque sería pérdida de tiempo; y un 8% de los encuestados no sabe.

9) De que manera considera usted que la mediación contribuiría a disminuir la mora judicial.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Disminuir la cantidad de procesos	12	24%
Evitar controversia judicial	9	18%
Evitar procesos largos	3	6%
Aplicar eficazmente la mediación	5	10%
Creando más Centros de Mediación	2	4%
Difundiendo la mediación	1	2%
No Contribuiría	10	20%
No Sabe	8	16%
TOTAL	50	100%

Un 24% de los encuestados opina que la mediación contribuiría a disminuir la mora judicial; que reduciría la cantidad de procesos rezagados en los tribunales, ya que los que llegarían a juicio serían menos, y los juzgados no tendrían acumulación de casos; un 18% dijo que con ello se evitaría la controversia judicial y borrar la mentalidad de litigio de los abogados convencionales; un 10% considera que la mora judicial disminuiría si se aplicase eficaz y diligentemente la mediación, siendo ésta un proceso confiable

para la población, pero para aplicarla primero hay que difundirla y dar a conocer los beneficios de la misma.

Nótese que un 20% de los abogados son de la opinión que la mediación no contribuiría a evitar la mora judicial, al contrario, para algunos encuestados, el Centro de Mediación no contribuye en nada, debido a que siempre los problemas que se ventilan a través de la mediación, por “a” o “b” motivo siempre vuelven al Órgano Judicial y pareciera como si este conociese dos veces la misma causa.

ENTREVISTAS REALIZADAS A ESPECIALISTAS EN MATERIA DE FAMILIA.

Se realizaron entrevistas a especialistas en Derecho de Familia, entre ellas, las Juezas de los Juzgados Tercero y Cuarto de Familia de San Salvador, un Magistrado de la Cámara de Familia de San Salvador, la Procuradora Adjunta de los Derechos de la Mujer y la Familia, de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y la Coordinadora del Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República de San Salvador; quienes en lo medular, respondieron a las preguntas realizadas, lo siguiente:

¿Conoce usted cuáles son los Anteproyectos de Ley de Resolución Alternativa de Disputas, en materia de Familia?

Expresaron todos que tienen conocimiento de que el primer anteproyecto fue en materia de familia, aunque posteriormente se hizo uno de mediación en forma general. Conocen los anteproyectos de 1994 y 1999 ya que éstos trataban explícitamente de la mediación en materia de Familia. Luego se implementó un

plan piloto en el extinto Ministerio de Justicia y se organizó el Centro de Mediación, se dieron capacitaciones que fueron impartidas por personas especializadas en la materia, que vinieron de Argentina y luego se creó dicho Centro, algunos de los entrevistados recibieron el curso para mediadores, en los que únicamente les faltan las pasantías, que debían realizarse en Argentina, para estar autorizados como mediadores en el país. El proyecto en sí era grandioso, pero posteriormente pasó a segundo plano cuando se trasladó el Centro de Mediación a manos de la Procuraduría General de la República, aunque está funcionando bien.

¿Qué opinión le merecen los Anteproyectos de Ley del año 1998?

Manifestaron que los anteproyectos eran muy buenos; pero se cree que la Ley recién aprobada es funcional para el Centro de Mediación. Dichos anteproyectos se discutieron con consultores extranjeros; estos anteproyectos sobre esta materia son importantes, el problema es que nunca se les dio la debida importancia, hasta ahora que ha sido aprobada la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, que es la última ley que regula los métodos alternos de solución de conflictos, pero consideran que el principal motivo que hizo que esa ley fuera aprobada fue la discusión de los nuevos Tratados de Libre Comercio, por lo que puede verse que los intereses económicos influyen más que los sociales en la decisión de las disputas.

La PGR es la entidad actual que aplica la mediación en El Salvador, la cual tiene la obligación de hacer un anteproyecto de ley en materia de Familia, para que la mediación esté incluida en dicha área. Aunque concuerdan también todos, en que la mediación no necesita una ley específica porque el artículo 23

Cn. da la apertura para su aplicación; es más, la nueva Ley Orgánica de la PGR ya contempla la mediación como uno de los procedimientos que utilizarán en sus procedimientos administrativos.

¿Considera que la aprobación de los Anteproyectos sería más beneficiosa que la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje recién aprobada?

Consideran que el derecho positivo tiene muchas ventajas, no así el derecho vigente, pues creen que la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje es muy buena, aunque eran mejor los anteproyectos, precisamente por que éstos últimos son más específicos para regular la mediación en materia de Familia. La ventaja es que los mediadores no tienen que ser juristas sino que únicamente tienen que estar capacitados para oír o escuchar a ambas partes.

Luego dichos anteproyectos pasaron a la Procuraduría General de la República, y fue esta la que quiso funcionar mediante una especie de acuerdo entre la Corte Suprema de Justicia a través de los tribunales y esa oficina, para que fueran los Jueces de Familia quienes pudieran poner en práctica el plan piloto para casos de dicha materia, por si acaso se fueran a mediación los casos que los jueces no pudiesen resolver en un juicio ordinario.

¿Opina usted que es necesario reformar la Ley de Familia para introducir la Mediación como solución alterna de conflictos?

Manifestaron que en un principio se consideró que era más factible la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia, que la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, ya que aquel retoma bastante el método de la mediación,

y también por el tipo de casos que se presentan en el Centro de Mediación como por ejemplo, problemas vecinales, patrimoniales y en la mayoría de los casos problemas familiares.

La mayoría de los entrevistados no manejan muy bien la nueva Ley, pero consideran que sería mejor una Ley General de Mediación y no una específica por materia como está sucediendo actualmente. Se llegó a concluir que en los anteproyectos se regulaba la creación de oficinas administrativas que quizá en el ámbito práctico hubiesen dado resultado en la aplicación de la mediación como un sistema alterno.

También manifestaron que no es necesario reformarse la legislación actual, ya que la mediación se encuentra regulada en distintos cuerpos normativos ejemplo de ello es el Código Civil a través de la transacción. Coincidieron en que los Jueces de Familia bien pueden enviar al Centro de Mediación a las partes si no se llega a un acuerdo en ninguna de las audiencias dentro del proceso. De igual manera expresaron, que se ha trabajado con la mediación y no han necesitado de alguna ley o reforma de la misma; simplemente se les pregunta a las partes si ellas quieren llevar su caso a mediación, se les explican las bondades de ella y se atiende el caso, ayudándolos legalmente a la suspensión del proceso a petición de ambas partes y comienza el proceso de mediación.

Si se resuelve el proceso en mediación, se trae el acuerdo y se anexa al proceso, sino se continúa en la etapa donde se había suspendido, es decir que nunca se ha necesitado de ningún tipo de reforma de Legislación de Familia;

piensan que las reformas son únicamente para resaltar y promover la importancia que la misma Ley de Mediación ha dejado de fuera, pero siempre dejando alternativas al usuario para recurrir a la vía que mejor crean conveniente, si el cliente quiere irse de una vez al tribunal o a un bufete o si quiere irse a una oficina administrativa, pero nunca obligar a nadie a que pase primero por la Procuraduría General de la República, específicamente al Centro de Mediación, si siempre el mismo caso llegará posteriormente a los Juzgados.

¿Considera que es importante que se institucionalice la Mediación por la vía administrativa?

Sería la Procuraduría General de la República la institución encargada de dar continuidad a la mediación. Sí es importante que se regule por medio de un reglamento la mediación, así como las funciones de los mediadores.

Existe una institución que se llama Resolución Alternativa de Conflictos, es como una institución que se quiere establecer como una opción al problema judicial, o sea que frente a los problemas contenciosos de los tribunales también la otra alternativa tiene mucho de contención pero con una solución distinta, a través de la mediación, conciliación y todos los demás métodos de resolución pacífica de conflictos.

¿Considera que la institución encargada de dirimir conflictos contribuye a la aplicación de la Mediación

Las instituciones que generalmente refieren a la gente son la Fiscalía General de la República y la Procuraduría General de la República; pero no

contribuyen en la aplicación de la mediación por la poca difusión de la misma, aunque por regla general promueven la cultura de diálogo y negociación.

La Procuraduría General de la República ha bajado mucho su nivel en cuanto a la aplicación de la mediación y en procuración; que de hecho las estadísticas que tienen los tribunales, éstos tienen bastante demanda. Consideran que en el país hay buenos abogados en materia de Familia, aunque son una minoría, lo cual se puede ver tanto en los jueces y procuradores de Familia. A éstos les encanta la mediación y conciliación por varias razones: por que un juicio conciliado y terminado es un juicio menos, un juicio archivado; y también por algunas convicciones propias.

¿Cree que se necesita mayor financiamiento económico para la eficaz aplicación y ejecución de la Mediación?

Según los entrevistados, en materia de Familia y de Resolución Alternativa de Disputas no es escaso el financiamiento económico, ya que los Juzgados cuentan con un equipo multidisciplinario para ayudarse a resolver de la mejor manera posible un determinado conflicto.

Otros consideraron que con un proyecto de esa forma se necesita dinero, para promoción y difusión de la mediación, si se lograra fortalecer más el Centro de Mediación, habría un buen equipo de trabajo y un mejor personal capacitado, pues con el personal existente no alcanzan a cubrir todas las demandas.

También plantearon que la ejecución de la mediación no es ningún problema porque realmente son pocos los casos que son ejecutables, porque cuando las partes a través de todo un proceso han llegado a un acuerdo, es raro

que lo incumplan, habría que ver las circunstancias que se pueden dar y entonces ejecutarla no sería ningún problema. Eso podría ser un factor pero no es el determinante.

¿Es escasa la asistencia técnica para capacitar a los nuevos mediadores?

Actualmente hay escasa asistencia técnica para capacitar a nuevos mediadores. Algunos de los entrevistados estuvieron en una capacitación, donde asistieron aproximadamente treinta personas, entre ellos abogados, y se les manifestó que había un Centro de Mediación, pero nadie sabía de su existencia, al grado de decir, que el funcionamiento del mismo era ilegal y que éste funciona sobre la base de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En nuestro país hay gente con la suficiente capacidad para formar a nuevos mediadores; hay varios proyectos de Resolución Alternativa de Disputas en la Corte Suprema de Justicia, pero están estancados. Es importante pues, regular cómo se va a hacer con los mediadores, cuál va a ser el proceso de selección, cómo va a ser la capacitación, entre otros aspectos.

En nuestro país existen pocos mediadores capacitados. Actualmente se está formando a mucha gente, aparte de la que se fue a capacitar a Argentina, entre ellos habían psicólogos, abogados e incluso trabajadores sociales, que hoy son mediadores en el Centro de Mediación y son mediadores autorizados.

Si la Procuraduría General de la República fuera una verdadera institución administrativa, en donde hubieran sociólogos, psicólogos y todo un

equipo multidisciplinario que aplicara adecuadamente su método, no estaría tan congestionado el sistema judicial.

¿Qué opina usted sobre la poca difusión que existe sobre la Mediación y a qué institución le corresponde la divulgación de la misma?

La mayoría de los entrevistados manifestaron que no hay suficiente difusión y por eso la gente no conoce, si la gente asiste al Centro de Mediación es por que lo remiten de otras instituciones o es por que lo citan, y esto, si asiste a dicho llamado, por que si la persona citada no está de acuerdo, no es obligación que asista. En el país, todavía no se le ha dado la importancia a la mediación, incluso es de hacer notar que no se ha entrado en la cultura del diálogo que brinda la conciliación, la mediación y el arbitraje.

A la institución que le corresponde la divulgación es al sistema de justicia, el cual debe coordinar institucionalmente para que se haga sentir la mediación como sistema alternativo, porque si sólo la Procuraduría General de la República pretende abarcarla, la difusión no tendría mayor cobertura, debido a que no existen muchos Centros de Mediación en el país, por lo tanto hay que coordinar con el sector justicia.

No existe difusión en el país sobre la mediación y por ello es que la gente no acude directamente al Centro de Mediación, sino que va a los Juzgados o a la Procuraduría y en estos lugares es donde se les explica que el caso por el cual solicitan el servicio puede ser resuelto a través de la mediación, siempre y cuando no se llegue a un arreglo.

Uno de los entrevistados expresó que no es que exista poca difusión de la mediación, sino que la PGR no ha sabido organizarse para proyectar la difusión a otras instituciones y a los usuarios de la misma.

¿Considera que la aprobación de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje contribuye a la desjudicialización de los procesos en materia de Familia?

Algunos de los entrevistados manifestaron que no contribuiría en materia de Familia, pero sí puede disminuir la mora judicial en materia Civil y Mercantil, debido a que la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje posee un espíritu meramente mercantil; aunque no se excluye la materia de Familia ya que existen pocos artículos para aplicar la misma, pues ésta retoma de forma general lo que es la mediación.

Otro de los entrevistados dijo que esta es una Ley de Conciliación y Arbitraje pero no de Mediación; tal vez contribuiría si fuese una ley como un requisito, pero que esto fuera administrativo, es decir, primero tratar de solucionar los conflictos en el Centro de Mediación por la vía administrativa y luego proceder por la vía judicial, ya que la gente está acostumbrada a la mentalidad de litigio, por lo tanto se tendría que comenzar el cambio de mentalidad de litigio de los abogados y si estos no cambian, mucho menos lo hará la gente.

Otro entrevistado expresó que sí contribuiría, ya que métodos alternos como la conciliación, la mediación y el arbitraje, tienen como objetivo principal, desjudicializar, evitar la mora de los procesos, entonces lo que se pretende es que

la gente tenga otra oportunidad de resolver su conflicto, pero con base a la cultura de la paz. Por lo tanto opinan que la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje contribuyen a eso, aunque el principal objetivo de esta Ley es para comercio y dedicada a los tratados comerciales que se avecinan, podría contribuir a desjudicializar.

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A) CONCLUSIONES.

A lo largo del desarrollo de nuestra investigación, apoyándonos siempre en el análisis de datos, en nuestra comprobación de la hipótesis, de las similitudes de cuadros comparativos de los casos o procesos que se han ventilado tanto en los Juzgados como en la Unidad de Mediación de la Procuraduría General de la República, a lo largo de los años de 1999 al año 2002; de igual manera apoyadas por el trabajo de campo realizado como encuestas y entrevistas, llegamos a las siguientes conclusiones:

- En El Salvador todavía no se ha cimentado una verdadera cultura de diálogo o de paz, por lo que aún se conserva una ideología conflictiva o competitiva en la mente de las personas, ya que prefieren resolver sus problemas jurídicos a través de un juicio y no resolver el litigio de una manera pacífica, y más cuando se trata de conflictos de índole familiar, donde impera la afectividad de la pareja, y/o de éstos para con los hijos, poniéndose en riesgo el aspecto emocional de éstos.
- La mediación es una figura jurídica que en El Salvador carece de difusión, es decir, la institución encargada de promoverla, la Procuraduría General de la República no ha creado programas o políticas de promoción de la misma.

Por lo que la población no hace uso de dicho recurso por la poca publicidad u orientación sobre la misma, viéndose necesariamente obligados

a utilizar la vía de la confrontación, que es la judicial y no el diálogo, que al final será más beneficiosa para ellos; todo, debido a la falta de estrategias de publicidad o de difusión que hay sobre la mediación.

- Gran parte de la mora que tienen los Juzgados Tercero y Cuarto de Familia del área metropolitana de San Salvador, se debe a la poca aplicación de métodos alternos de solución de conflictos por parte de los abogados y la falta de confianza de la población en el Centro de Mediación. Los abogados le dan poca importancia a dicha figura, ya que éstos en vez de recomendar o intentar resolver los conflictos de sus clientes a través de medios pacíficos, entablan demandas ante los tribunales, muchas veces con casos que fácilmente pudieran resolverse con la aplicación de métodos alternos, produciendo con ello, una falta de confianza en los usuarios en acudir al Centro de Mediación
- Las universidades están formando profesionales del Derecho, académicamente restringidos, ya que la mayoría de éstos no conocen sobre la existencia y regulación de los métodos de solución alterna de conflictos, los cuales conocen únicamente la conciliación y el arbitraje y pocos de ellos conocen la mediación; con lo que deducimos que el poco conocimiento de dichos métodos, se debe en gran parte a la falta de inclusión como materia adicional en el pensum de la carrera de Ciencias Jurídicas; siendo ésta esencial ya que para resolver un conflicto jurídico por la vía judicial es importante haber utilizado la vía administrativa o una solución pacífica con métodos como la conciliación, el arbitraje, la mediación u otro método.

- Se concluye que la mayoría de abogados en el ejercicio libre de la profesión, no conocen los más elementales métodos alternos de solución de conflictos, mismos que pueden utilizar para resolver algunos de sus casos; esto se debe en gran parte a la poca importancia que se le da a estos métodos en la enseñanza de las universidades, pues al abogado se le forma con una mentalidad de litigio desde las aulas mismas. Por otro lado también, cuando éstos ejercen la profesión, prevalece el interés económico que se persigue cuando se tiene un caso, y en lo primero que se piensa es en cómo resolverlo entablado un juicio y no se le orienta al cliente que posiblemente existan otras vías alternas para resolver su conflicto jurídico.

Este poco conocimiento de los métodos pacíficos, especialmente la mediación, se debe también a la poca difusión que se le da a los mismos, por parte de las diferentes instituciones, a fin de que se incentive a los abogados a utilizar medios alternos de solución de conflictos.

- Se ha denotado que es la población la que al final de cuentas, sufre un desgaste emocional -sobre todo en conflictos familiares- cuando se entabla un juicio, pues habiendo otras formas pacíficas de solucionar un conflicto, éstas deben recurrir ante un Juez, donde lo que impera es la confrontación, probablemente debido a la débil asesoría por parte de su abogado o por la poca credibilidad en el procedimiento de la mediación en el Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República, por la falta de fuerza ejecutiva o suficiente valor legal del mismo, -según la población- viéndose obligados a recurrir a la vía judicial.

B) RECOMENDACIONES.

INSTITUCIONALES.

- A todas las universidades y especialmente a la Universidad de El Salvador, que incorpore la materia de Resolución Alternativa de Disputas en el pensum de la carrera de Ciencias Jurídicas, en la que se incluya la mediación, ya que son pocos los abogados que conocen sobre esta institución.
- A la Escuela de Capacitación Judicial, que imparta capacitaciones constantemente sobre la mediación, para que cualquier profesional del Derecho pueda tener la oportunidad de recibirla y con esto ayudar al conocimiento y aplicación de la misma.
- Al Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República, aumentar las políticas de difusión sobre la mediación y ampliarla con la ayuda de las instituciones que están ligadas a dicho Centro.
- Al Ministerio de Educación, estudiar la idea de fomentar la mediación o cualquier otro método pacífico de solución de conflictos, desde la educación básica, para que los estudiantes aprendan a resolver un conflicto a través de estos medios y promover con ello la cultura de diálogo en los niños y adolescentes.

ORGANO LEGISLATIVO.

- A la Asamblea Legislativa aumentar el presupuesto destinado para la Procuraduría General de la República, a fin de que la mediación sea difundida como política a nivel nacional y poder capacitar también a más

mediadores, con el objeto de ser contratados posteriormente, para poder agilizar más el servicio de la mediación.

ORGANO JUDICIAL.

- A la Corte Suprema de Justicia, que estudie la idea de implementar la autorización de Oficinas Jurídicas especializadas en el área de mediación, para que por medio de documentos públicos otorguen la fe pública al acuerdo que firmen las partes en conflicto.
- A los Juzgados de Familia, que al admitir los distintos casos, evalúen primero si es un conflicto que puede ser remitido al Centro de Mediación y con ello evitar que se acumulen más casos que puedan ser resueltos fuera de los Juzgados a través de la mediación.

GENERALES.

- A los abogados en el ejercicio de su profesión, procurar eliminar todos los métodos confrontativos de solución de conflictos y aplicar en gran medida medios pacíficos para resolver los mismos, tales como la mediación, conciliación y arbitraje; y de esa manera contribuir a fomentar una cultura de diálogo y comunicación en la población de El Salvador, específicamente cuando se trate de conflictos de naturaleza familiar, en los que se pone en juego aspectos emocionales y afectivos entre la pareja y de éstos para con los hijos.

A LAS MUNICIPALIDADES

- A las Municipalidades a nivel nacional, a fin de promover en sus diferentes comunidades, los distintos medios alternos de solución de conflictos, mediante los cuales puedan solventar cualquier problema que se presente ya sea dentro de la misma familia o dentro de una comunidad; con el propósito de orientar a la población en general sobre otras vías para resolver sus conflictos jurídicos, los cuales no necesariamente pueden solucionarse a través de una demanda judicial.

A LA SOCIEDAD EN GENERAL.

- Que la sociedad se entere que para resolver conflictos que afecten sus intereses, ya sean individuales o colectivos, estos pueden tener solución no solamente ante una autoridad judicial, sino que también pueden ser resueltos a través de métodos alternos de solución de conflictos ante instancias administrativas autorizadas por la ley, que a la vez tienen la característica de arreglo de carácter amistoso o pacífico no afectando de forma definitiva a ninguna de las partes.

BIBLIOGRAFIA

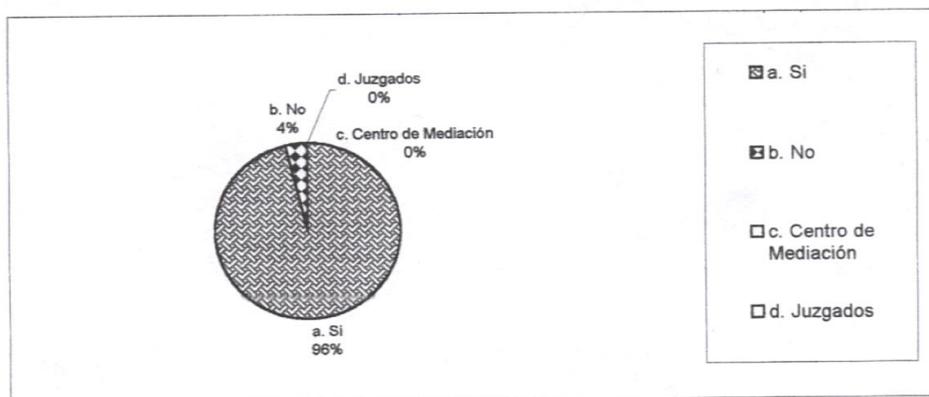
- Alvarez Gladis; Hihgton, Elena. **“Mediación y Justicia”**. Editorial De Palma. Buenos Aires. 1993.
- Álvarez, Gladis Estella. **“Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores. Monografía”**. 1° Edición. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador. 2001.
- D’lessio, Damián. “La mediación en el Mundo” Revista Libra No. 1 Colombia. 1995.
- Folger, Jay. **“Mediación. Resolución de conflictos sin litigio”** Editorial Limusa. México. 1996.
- G. Dupuis, Juan Carlos. **“La Conciliación”**. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1994.
- IX Congreso Mundial Sobre Derecho de Familia. **“Derecho Familiar. Unidad y acción “**. Atlapa, Panamá. 1996.
- Lantan, Harold. **“Mediación: Cultura y Diálogo”**. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador. 2000
- Laurent –Boyer, Lizette. **“ Mediación y Conciliación Familiar “**. Québec, Canadá, 1992.

- Menéndez Sánchez, Lilian Marlene. **“La mediación como forma alternativa de solución de conflictos en materia de Familia”**. Tesis Universidad de El Salvador. San Salvador. 1998.
- Ministerio Público **“Informe correspondiente al período de Junio de 1999 a 31 de Mayo de 2000”** Procuraduría General de la República.
- Tapia, Graciela. **“El estado de la Florida. Un pionero que hizo historia”**. Revista No. 3 Fundación Libra. 1999.
- Vega Magaña, Ana Sonia, **“La Conciliación como forma extraordinaria de resolver conflictos familiares”**. Tesis, Universidad de El Salvador, San Salvador. 1999.
- Boletín **“ Divulgación Jurídica”** Unidad Técnica Ejecutiva. UTE. Año VI No. 6. Diciembre 2001.
- Internet, www.fundaciónlibra.Org.ar
- Constitución de la República de El Salvador.
- Código Civil
- Código de Procedimientos Civiles
- Código de Familia.

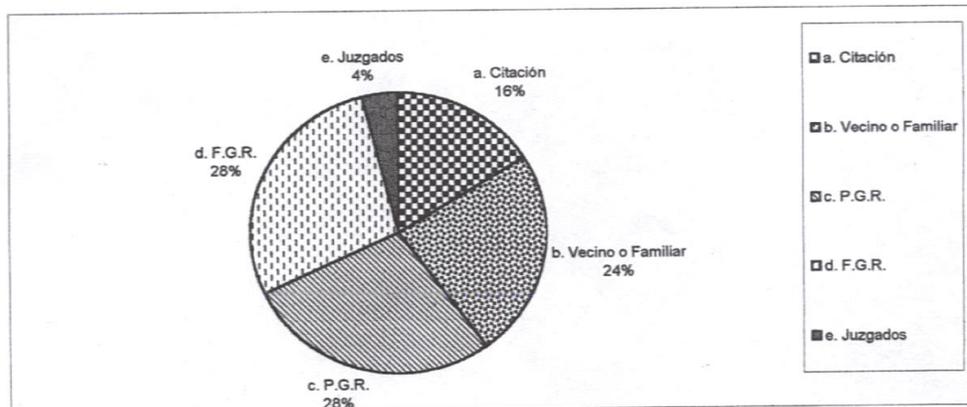
- Ley Procesal de Familia.
- Código de Comercio.
- Código de Penal.
- Código Procesal Penal.
- Código de Trabajo.
- Ley de Procedimientos Mercantiles.
- Ley de Adquisiciones y Contrataciones de La Administración Pública.
- Ley Contra La Violencia Intrafamiliar.
- Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.
- Ley Orgánica de La Procuraduría General de la República.

ANEXOS

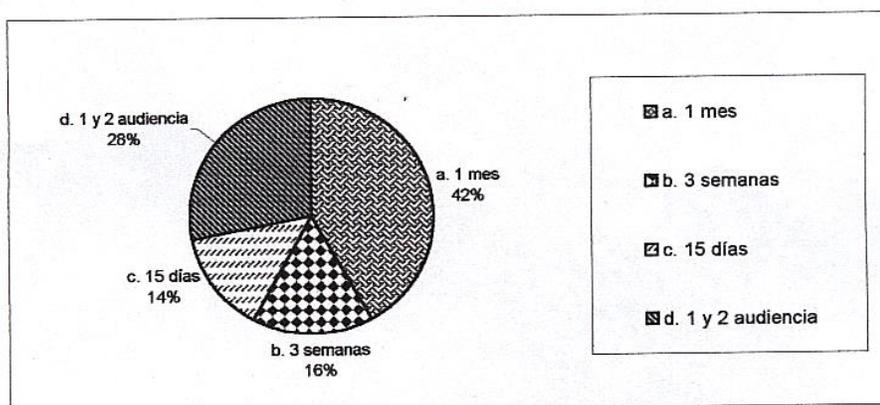
ENCUESTAS DE USUARIOS		
PREGUNTA		
1. Le han explicado de que forma puede resolver su conflicto jurídico		
a. Si	48	96%
b. No	2	4%
c. Centro de Mediación		
d. Juzgados		
TOTAL	50	100%



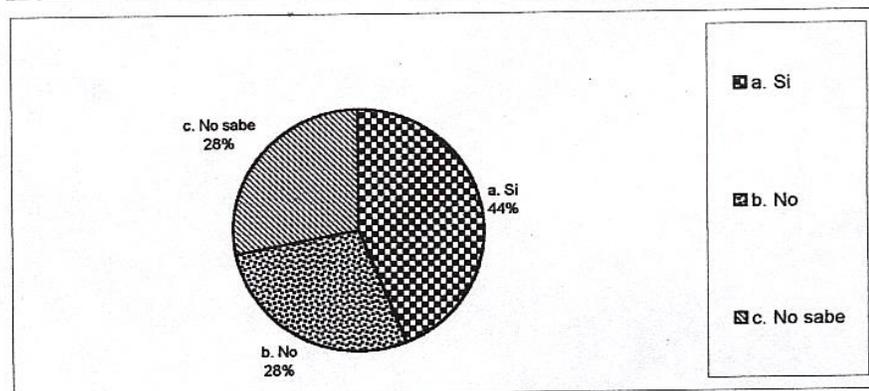
ENCUESTAS DE USUARIOS		
PREGUNTA		
2. A través de que medio conoce usted la mediación.		
a. Citación	8	16%
b. Vecino o Familiar	12	24%
c. P.G.R.	14	28%
d. F.G.R.	14	28%
e. Juzgados	2	4%
TOTAL	50	100%



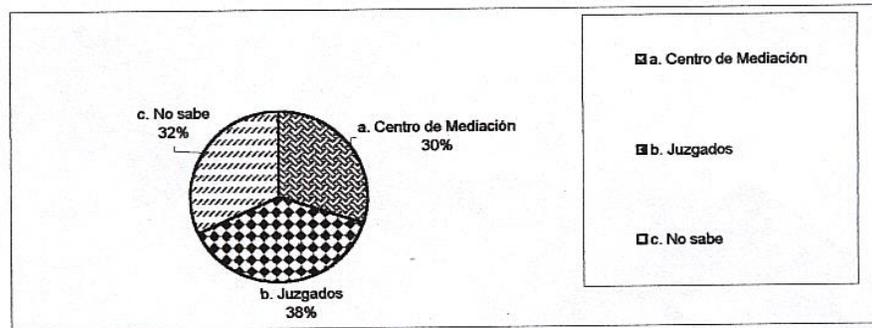
ENCUESTAS DE USUARIOS		
PREGUNTA		
3. Cuanto tiempo tiene de estar resolviendo su problema jurídico.		
a. 1 mes	21	42%
b. 3 semanas	8	16%
c. 15 días	7	14%
d. 1 y 2 audiencia	14	28%
TOTAL	50	100%



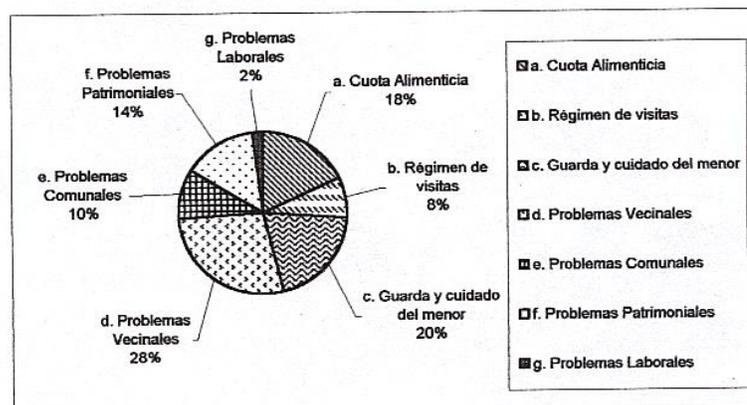
ENCUESTAS DE USUARIOS		
PREGUNTA		
4. Considera usted que al utilizar la mediación puede obtener algún beneficio.		
a. Si	22	44%
b. No	14	28%
c. No sabe	14	28%
TOTAL	50	100%



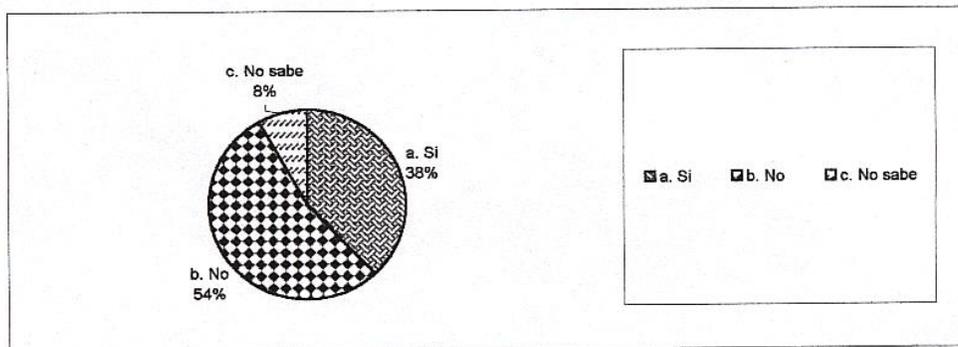
ENCUESTAS DE USUARIOS		
PREGUNTA		
5. Al presentarsele un nuevo problema jurídico A través de que medio lo resolvería		
a. Centro de Mediación	15	30%
b. Juzgados	19	38%
c. No sabe	16	32%
TOTAL	50	100%



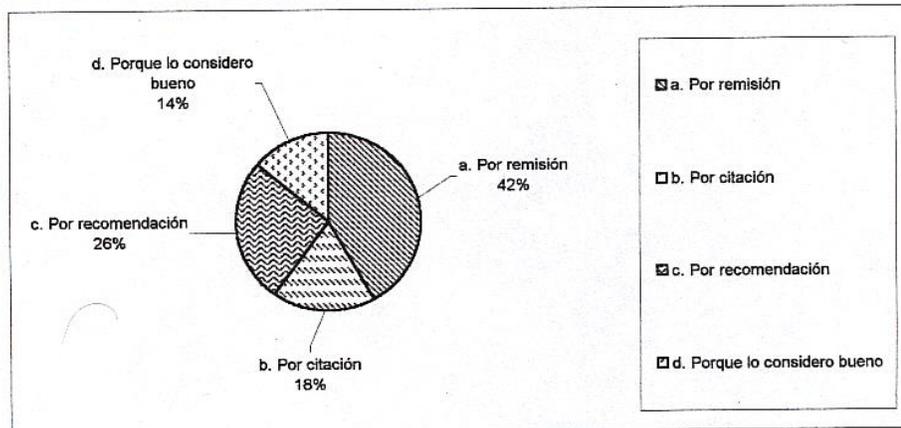
ENCUESTAS DE USUARIOS		
PREGUNTA		
6. Que tipo de problema jurídico esta efectuando actualmente		
a. Cuota Alimenticia	9	18%
b. Régimen de visitas	4	8%
c. Guarda y cuidado del menor	10	20%
d. Problemas Vecinales	14	28%
e. Problemas Comunales	5	10%
f. Problemas Patrimoniales	7	14%
g. Problemas Laborales	1	2%
TOTAL	50	100%



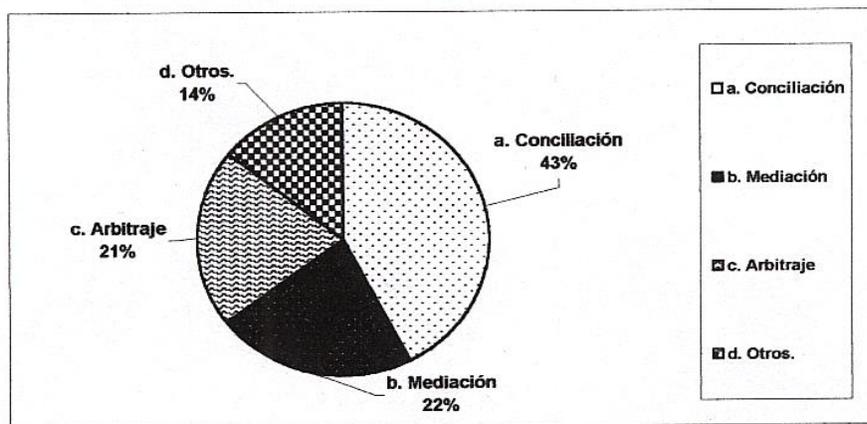
ENCUESTAS DE USUARIOS		
PREGUNTA		
7. Considera usted que el sistema judicial esta resolviendo su problema		
a. Si	19	38%
b. No	27	54%
c. No sabe	4	8%
TOTAL	50	100%



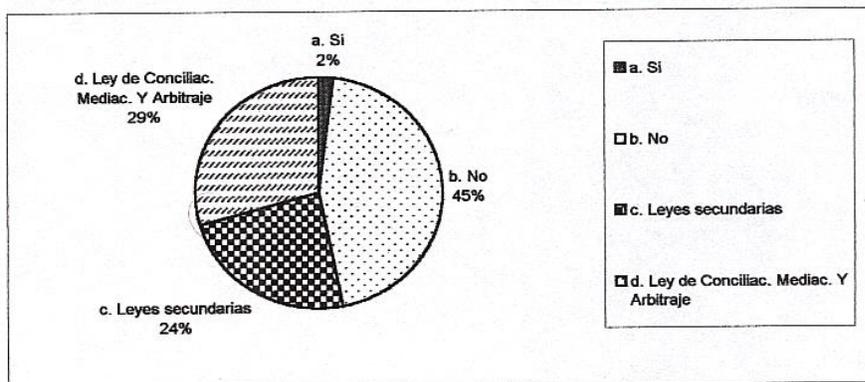
ENCUESTAS DE USUARIOS		
PREGUNTA		
8. Porque optó por resolver su conflicto por esa vía		
a. Por remisión	21	42%
b. Por citación	9	18%
c. Por recomendación	13	26%
d. Porque lo considero bueno	7	14%
TOTAL	50	100%



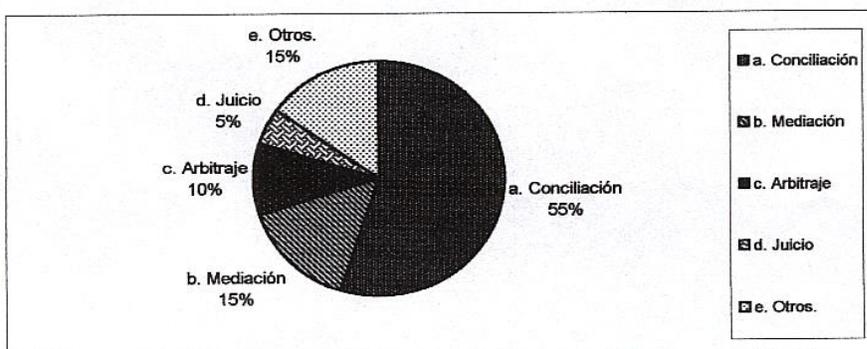
ENCUESTAS DE ABOGADOS			
1. Cuales métodos de resolución alterna de conflictos conoce.			
	VALORES	ENCUESTADOS	%
a. Conciliación	48	50	43%
b. Mediación	25	50	22%
c. Arbitraje	24	50	21%
d. Otros.	16	50	14%
TOTAL			100%



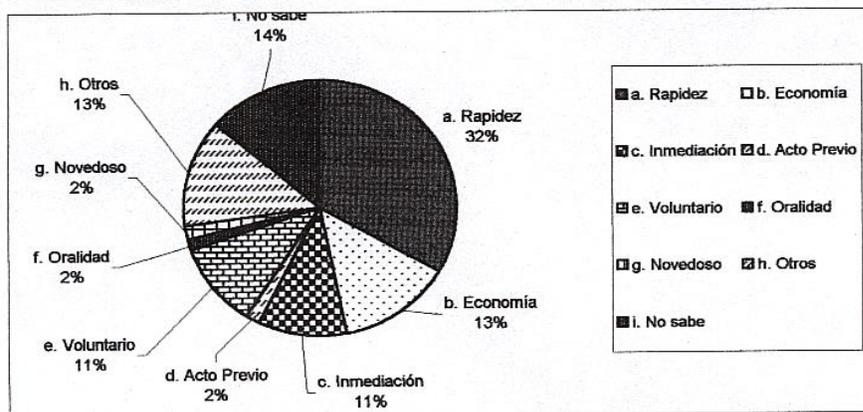
ENCUESTAS DE ABOGADOS			
2. Conoce usted alguna ley que regule la mediación como Sistema Alterno de Solución de Conflictos.			
	VALORES	ENCUESTADOS	%
a. Si	1	50	2%
b. No	23	50	45%
c. Leyes secundarias	12	50	24%
d. Ley de Conciliac. Mediac. Y Arbitraje	15	50	29%
TOTAL			100%



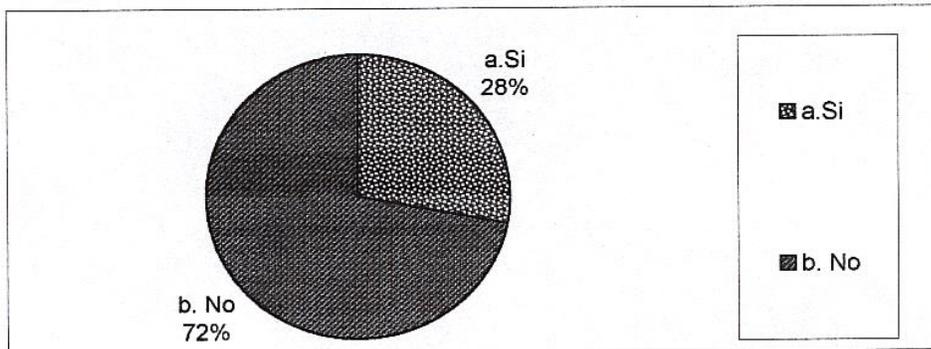
ENCUESTAS DE ABOGADOS			
3. Que alternativa es más eficaz para resolver un conflicto jurídico en materia de familia			
	VALORES	ENCUESTADOS	%
a. Conciliación	33	50	55%
b. Mediación	9	50	15%
c. Arbitraje	6	50	10%
d. Juicio	3	50	5%
e. Otros.	9	50	15%
TOTAL		50	100%



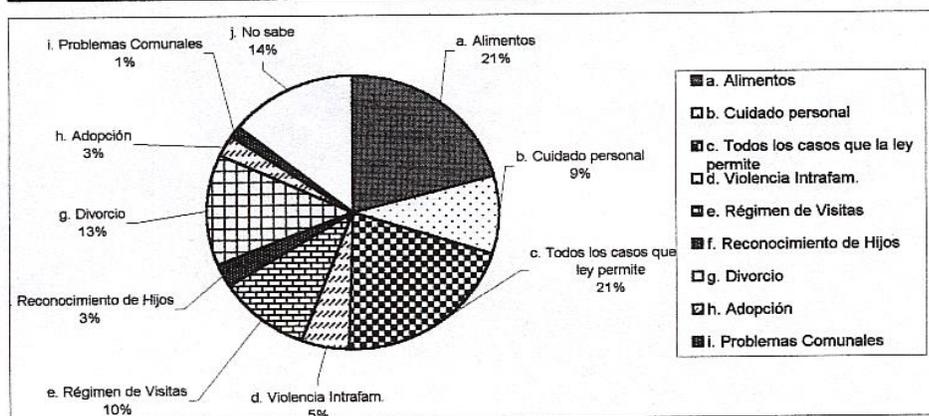
ENCUESTAS DE ABOGADOS			
4. Que características considera usted que reúne la mediación			
	VALORES	ENCUESTADOS	%
a. Rapidez	22	50	32%
b. Economía	9	50	13%
c. Inmediación	7	50	11%
d. Acto Previo	1	50	2%
e. Voluntario	7	50	11%
f. Oralidad	1	50	2%
g. Novedoso	1	50	2%
h. Otros	9	50	13%
i. No sabe	9	50	14%
TOTAL		50	100%



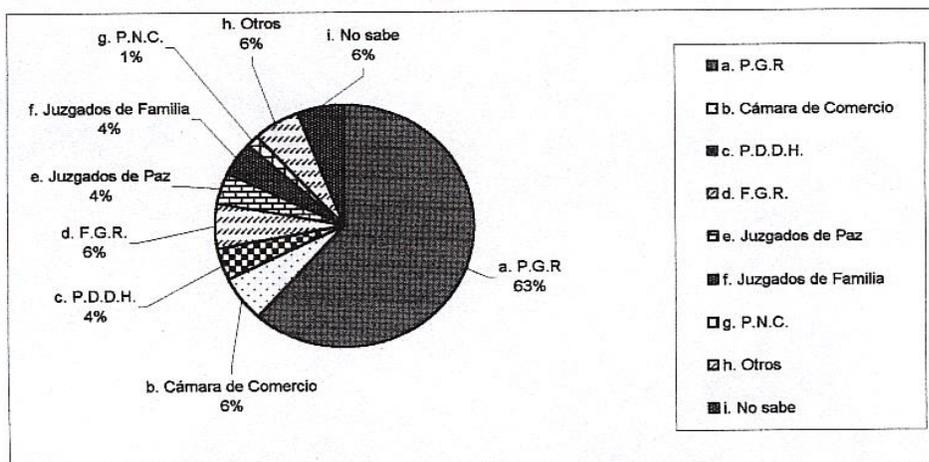
ENCUESTAS DE ABOGADOS			
5. Ha asistido a algún seminario o capacitación sobre la mediación.			
	VALORES	ENCUESTADOS	%
a.Si	14	50	28%
b. No	36	50	72%
TOTAL	100	100	100%



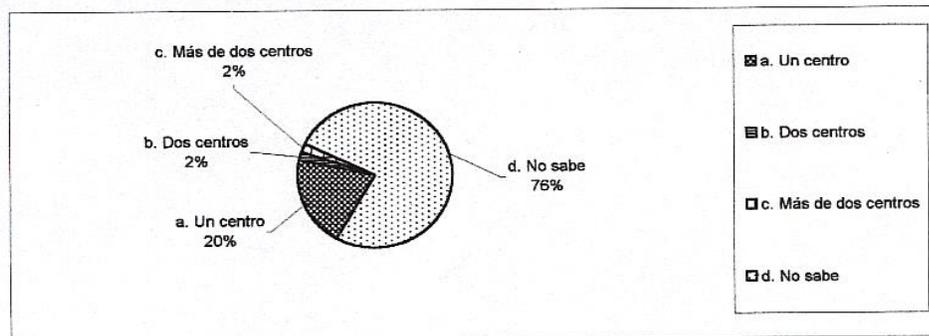
ENCUESTAS DE ABOGADOS			
6. En el área de familia que casos considera usted que se pueden resolver a través de la mediación			
	VALORES	ENCUESTADOS	%
a. Alimentos	16	50	21%
b. Cuidado personal	7	50	9%
c. Todos los casos que la ley permite	16	50	21%
d. Violencia Intrafam.	4	50	5%
e. Régimen de Visitas	8	50	10%
f. Reconocimiento de Hijos	2	50	3%
g. Divorcio	10	50	13%
h. Adopción	2	50	3%
i. Problemas Comunales	1	50	1%
j. No sabe	11	50	14%
TOTAL			100%



ENCUESTAS DE ABOGADOS			
7. Conoce usted cuales son las instituciones encargadas de brindar el servicio de la mediación .			
	VALORES	ENCUESTADOS	%
a. P.G.R	42	50	63%
b. Cámara de Comercio	4	50	6%
c. P.D.D.H.	3	50	4%
d. F.G.R.	4	50	6%
e. Juzgados de Paz	3	50	4%
f. Juzgados de Familia	3	50	4%
g. P.N.C.	1	50	1%
h. Otros	4	50	6%
i. No sabe	4	50	6%
TOTAL			100%



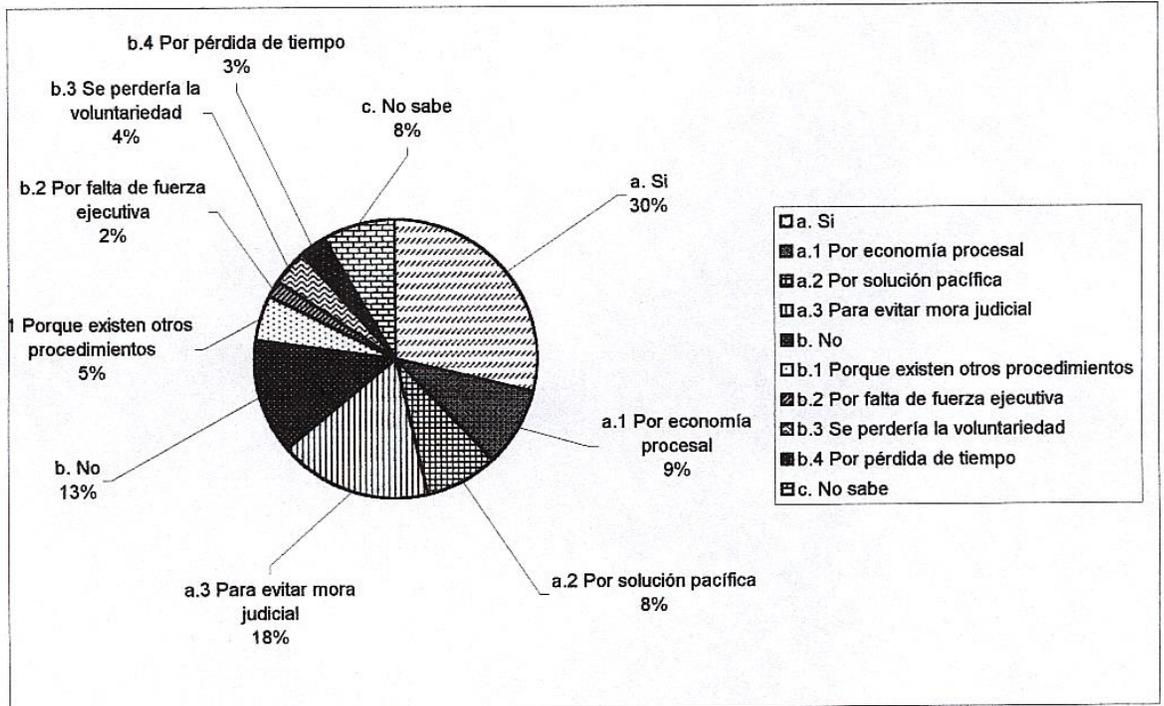
ENCUESTAS DE ABOGADOS			
7.1. Y cuantos centros de mediación funcionan en el país			
	VALORES	ENCUESTADOS	%
a. Un centro	10	50	55%
b. Dos centros	1	50	15%
c. Más de dos centros	1	50	10%
d. No sabe	38	50	5%
TOTAL			85%



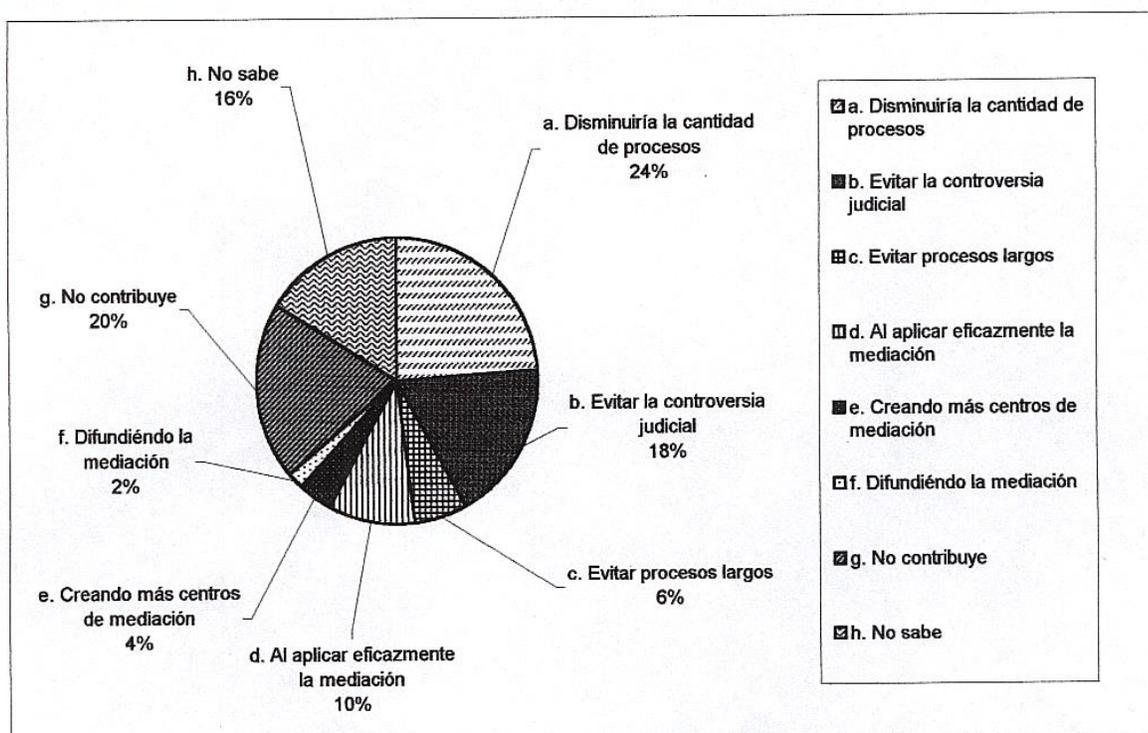
ENCUESTAS DE ABOGADOS

8. Considera usted que la mediación debería implementarse como acto previo a entablar un juicio

	VALORES	ENCUESTADOS	%
a. Si	28	50	30%
a.1 Por economía procesal	9	50	9%
a.2 Por solución pacífica	8	50	8%
a.3 Para evitar mora judicial	17	50	18%
b. No	13	50	13%
b.1 Porque existen otros procedimientos	5	50	5%
b.2 Por falta de fuerza ejecutiva	2	50	2%
b.3 Se perdería la voluntariedad	4	50	4%
b.4 Por pérdida de tiempo	3	50	3%
c. No sabe	8	50	8%
TOTAL			100%

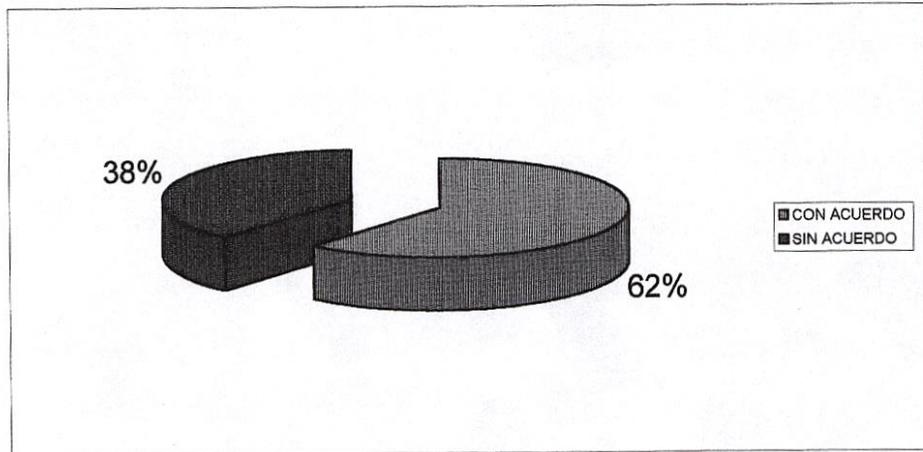


ENCUESTAS DE ABOGADOS			
9. De que manera considera usted que la mediación contribuiría a disminuir la mora judicial			
	VALORES	ENCUESTADOS	%
a. Disminuiría la cantidad de procesos	12	50	24%
b. Evitar la controversia judicial	9	50	18%
c. Evitar procesos largos	3	50	6%
d. Al aplicar eficazmente la mediación	5	50	10%
e. Creando más centros de mediación	2	50	4%
f. Difundiéndolo la mediación	1	50	2%
g. No contribuye	10	50	20%
h. No sabe	8	50	16%
TOTAL			100%



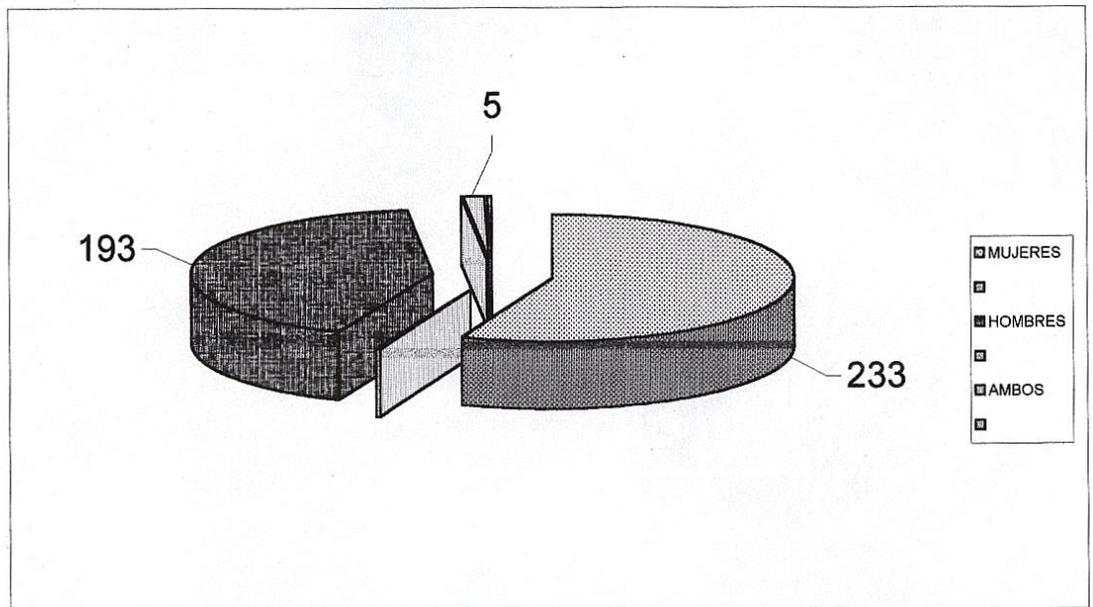
SOLICITANTES POR TIPOLOGÍA DEL CONFLICTO

TIPOLOGÍA	CON ACUERDO	SIN ACUERDO	TOTAL
FAMILIAR	112	70	182
PATRIMONIAL	28	13	41
COMUNITARIO	11	4	15
LABORAL	3	2	5
TOTAL GENERAL	154	89	243



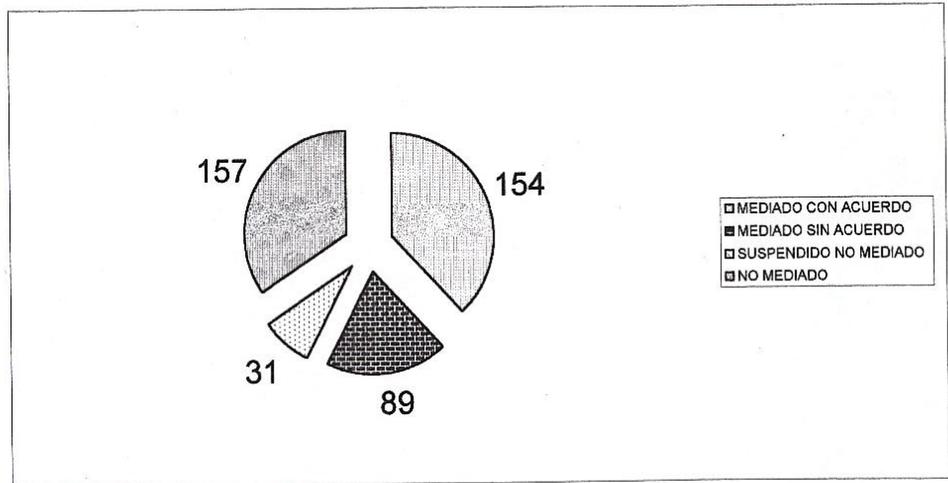
SOLICITANTES POR SEXO DEL CONFLICTO

TIPOLOGIA	MUJERES		HOMBRES		AMBOS	
	Count	Percentage	Count	Percentage	Count	Percentage
FAMILIAR	175	75%	130	67%	4	80%
PATRIMONIAL	36	15%	42	22%		
COMUNAL	20	9%	11	6%	1	20%
LABORAL	2	1%	10	5%		
TOTAL	233	100%	193	100%	5	100%



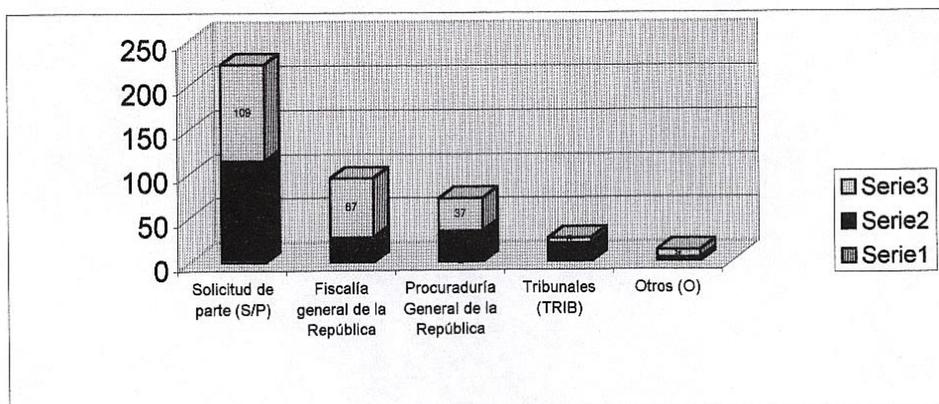
SOLICITANTES POR SEXO Y TIPOLOGÍA DEL CONFLICTO

RESULTADO FUENTE DE PROCEDENCIA	MEDIADO		SUSPENDIDO NO	
	CON ACUERDO	SIN ACUERDO	MEDIADO	NO MEDIADO
Solicitud de parte (S/P)	85	44	18	77
Fiscalía general de la República	31	23	7	34
Procuraduría General de la República	24	11	5	32
Tribunales (TRIB)	12	7	1	7
Otros (O)	2	4		7
TOTAL	154	89	31	157

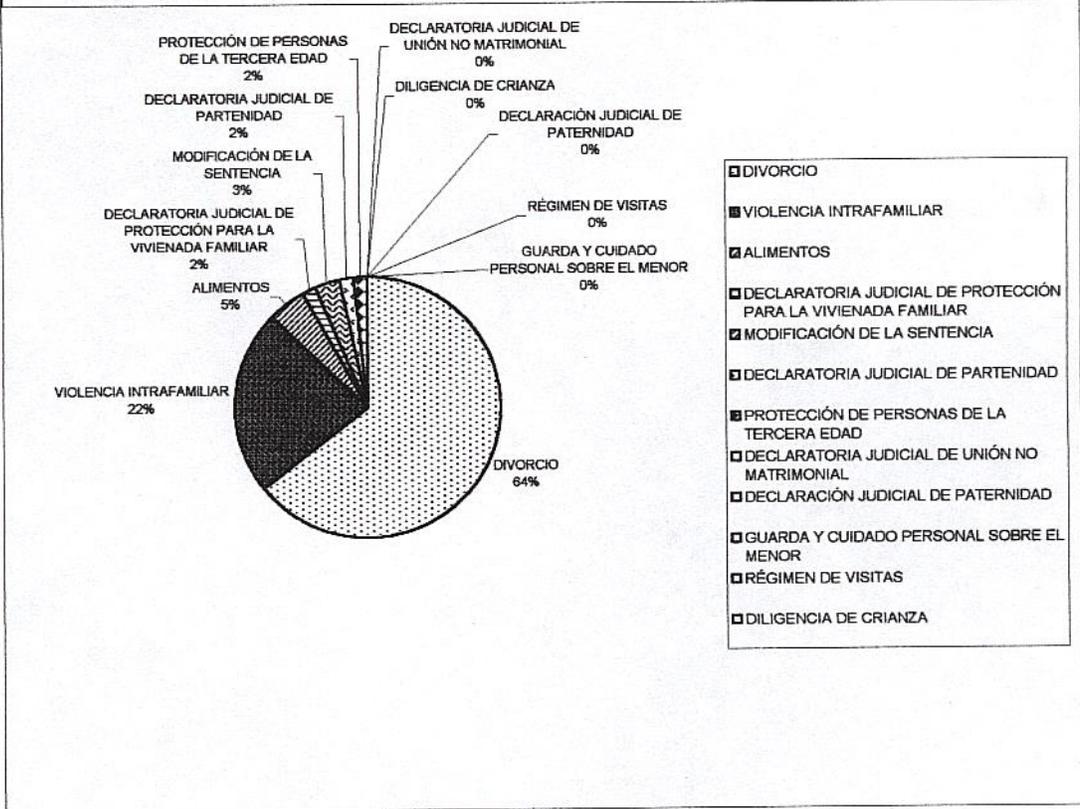


PROCEDENCIA DE SOLICITUDES DE MEDIACION

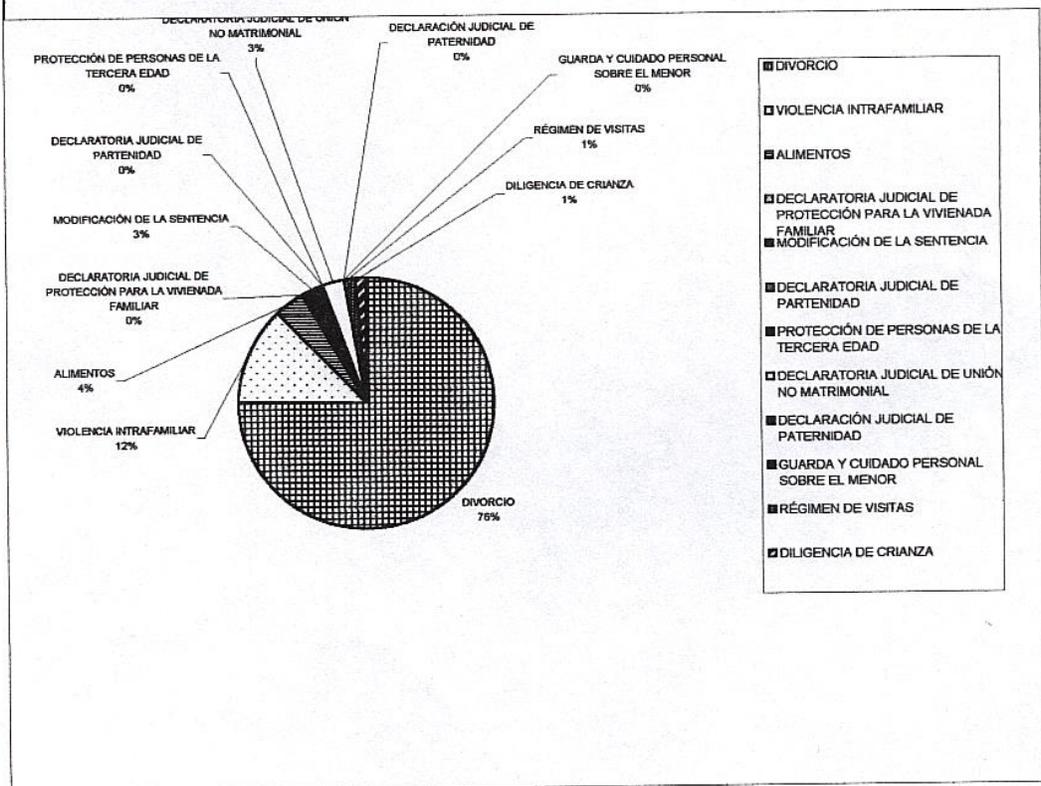
PROCEDENCIA	AÑO			TOTAL	%
	1999	2000	2001		
Solicitud de parte (S/P)	4	111	109	224	51.97%
Fiscalía general de la República		28	67	95	22.04%
Procuraduría General de la República	2	33	37	72	16.71%
Tribunales (TRIB)		21	6	27	6.26%
Otros (O)		4	9	13	3.02%
TOTAL	6	197	228	431	



CASOS	Juzgado tercero de familia					
	años	1999	2000	2001	2002	%
DIVORCIO		40	43	37	9	64%
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR		14	3	3	6	22%
ALIMENTOS		3	6	3	1	5%
DECLARATORIA JUDICIAL DE PROTECCIÓN PARA LA VIVIENADA FAMILIAR		1	1			2%
MODIFICACIÓN DE LA SENTENCIA		2	1			3%
DECLARATORIA JUDICIAL DE PARTENIDAD		1	2			2%
PROTECCIÓN DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD		1				2%
DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL			1			0%
DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD						0%
GUARDA Y CUIDADO PERSONAL SOBRE EL MENOR			3		2	0%
RÉGIMEN DE VISITAS			1			0%
DILIGENCIA DE CRIANZA						0%
RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD						0%
DILIGENCIAS DE RECONOCIMIENTO PROVOCADO						0%
PROCESO DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA						0%
						0%
						0%
TOTAL		22	18	6	9	100%



CASOS	Juzgado Cuarto de Familia					
	años	1999	2000	2001	2002	%
DIVORCIO		55	44	35	9	76%
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR		9	9	6	8	12%
ALIMENTOS		3	2	2		4%
DECLARATORIA JUDICIAL DE PROTECCIÓN PARA LA VIVIENDA FAMILIAR						3%
MODIFICACIÓN DE LA SENTENCIA		2	1			0%
DECLARATORIA JUDICIAL DE PARTENIDAD			1	1		0%
PROTECCIÓN DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD						0%
DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL		2	2	3		3%
DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD						0%
GUARDA Y CUIDADO PERSONAL SOBRE EL MENOR						0%
RÉGIMEN DE VISITAS		1	1	1		1%
DILIGENCIA DE CRIANZA		1	4			1%
RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD						0%
DILIGENCIAS DE RECONOCIMIENTO PROVOCADO				1		0%
PROCESO DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA				1		0%
						0%
TOTAL		18	20	15	8	100%



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN



OBJETIVO:

Conocer EL Nivel de efectividad de la mediación como sistema alternativo de solución de conflictos, en materia de familia.

DIRIGIDO A: Usuarios del Servicio del centro de Mediación de la Procuraduría General de la República y Juzgados del Área Metropolitana de San Salvador.

1. ¿Le han explicado de que forma puede resolver su problema jurídico?

Si _____

No _____

¿Cuales son? _____

2. ¿A través de que medio conoce usted la mediación?

3. ¿Cuánto tiempo tiene de estar tratando de resolver su problema jurídico? _____

4. ¿Considera usted que al utilizar la mediación puede obtener algún beneficio _____

5. Al presentársele un nuevo problema jurídico, ¿A través de que medio lo resolvería?

6) ¿Qué tipo de problema jurídico esta enfrentando actualmente?

7) ¿Considera que el sistema judicial esta resolviendo su problema jurídico de la forma que usted espera?

Si _____

No _____

¿porqué? _____

8) ¿Porqué optó por resolver su conflicto por esta vía?

OBSERVACIONES:

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN



OBJETIVO:

Determinar el grado de conocimiento que tienen los entrevistados acerca de la medición como Sistema Alternativo de Solución de Conflictos, en materia de familia

DIRIGIDO A: Personas especializadas en materia de familia. (Jueces, Magistrados, Mediadores).

NOMBRE DEL ENTREVISTADO:

CARGO QUE DESEMPEÑA:

- 1) Conoce USTED ¿Cuáles son los anteproyectos de ley sobre resolución alterna de conflictos en materia de familia?
- 2) ¿Que opinaría si aprobarán los anteproyectos de Ley sobre resolución alterna de disputas en materia de familia del año 1998?
- 3) ¿Considera usted que la aprobación de los anteproyectos sería más beneficiosa y efectiva que la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje recién aprobada?

- 4) ¿Opina usted que es necesario reformar la legislación de familia para introducir la mediación como solución alterna de conflictos?
- 5) ¿Considera que es importante que se institucionalice la mediación por la vía administrativa?
- 6) ¿Considera que las instituciones encargadas de dirimir conflictos contribuyen con la aplicación de la mediación?
- 7) ¿Cree que es necesario mayor financiamiento económico para la eficaz aplicación y ejecución de la mediación?
- 8) ¿Es escasa la asistencia técnica para capacitar a los nuevos mediadores?
- 9) ¿Qué opina usted, sobre la poca difusión que existe sobre la mediación, y a que institución le corresponde la divulgación de la misma?