

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
VI SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURÍDICAS PLAN 1993



**“LA INCIDENCIA DE LA MEDIACIÓN EN EL FORTALECIMIENTO
DE LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA Y PARTICIPATIVA”**

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTA:

DAMIAN DE JESÚS ESCOBAR HERNÁNDEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. NELSON PALACIOS HERNANDEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE 2004.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE - RRECTOR ACADEMICO

ING. JUAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE - RRECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. NELSON PALACIOS HERNANDEZ

AGRADECIMIENTOS

A Dios todo poderoso, por su amor y misericordia y por concederme los dones de la sabiduría y paciencia para lograr llegar hasta el final de la meta.

A mi querido padre; José Luíz Escobar, a quien con mucho orgullo debo lo que soy y lo que quiero ser; por haberme enseñado con su ejemplo los valores humanos materializados en servicio, humildad y honradez, por sus valiosos consejos y por su incondicional apoyo en los momentos gratos y difíciles de mi vida.

A mi querida madre; Maria Andrea Hernández, por su incansable amor, tolerancia y apoyo, por estar siempre de mi lado, de quien estaré eternamente agradecido.

A mis hermanos, Carmen, Lidia, Maty, Juana, Jesús, Julia, Isabel, Oscar, Sandra y Marta, por darme amor y alegría, sobre todo por confiar en mí.

A Marta Gladis Gamez; por haber llegado a mi vida en momentos difíciles, llenándola de amor y alegría, apoyándome durante el tiempo necesario para culminar mi carrera.

A mis Amigos en general; con mucho cariño especialmente a Hna. Nancy, Orlando, Adolfo y Jaime, por brindarme su apoyo y comprensión, en todas mis metas y durante toda mi carrera.

A todos mis profesores, con especial respeto y agradecimiento por sus valiosísimas enseñanzas, especialmente al Lic. Nelson Palacios Hernández.

INDICE

	PAGINA
PRESENTACION.....	i
CAPITULO 1	
1 ORIGEN Y DESARROLLO DE LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS, PARTICULARMENTE LA MEDIACIÓN.....	1
1.1 DESARROLLO, DEFINICIÓN Y FUNCIONES DE LA MEDIACION.....	1
1.1.1 EL CONFLICTO Y PROCESOS DE RESOLUCION.....	1
1.1.2 RESOLUCION Y MANEJO DE CONFLICTOS.....	1
1.1.2.1 SISTEMAS ADVERSARIALES Y NO-ADVERSARIALES.....	5
1.1.3 ENFOQUE DE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	6
1.2 RAICES HISTORICAS DE LA MEDIACION.....	10
1.2.1 FUNDAMENTOS.....	10
1.2.2 LA IGLESIA Y SU FUNCIÓN MEDIADORA.....	10
1.2.3 LA MEDIACIÓN EN EL SALVADOR.....	15
CAPITULO 2	
2 EL MARCO DE ANÁLISIS DE LA MEDIACION.....	22
2.1 MARCO COYUNTURAL.....	22
2.1.1 ENFOQUE DOCTRINARIO DE LA MEDIACION.....	22
2.1.1.1 CONCEPTUALIZACION DE MEDIACIÓN.....	22

2.1.1.2	EL CONFLICTO COMO ELEMENTO DE MEDIACION.....	24
2.1.2	LAS MANIFESTACIONES ACTUALES DE LA MEDIACION.....	31
2.1.3	ASPECTOS GENERALES DE LA MEDIACION.....	37
2.1.3.1	NATURALEZA JURÍDICA DE LA MEDIACIÓN.....	37
2.1.3.2	EL OBJETO DE LA MEDIACION	38
2.1.3.3	PINCIPIOS DE LA MEDIACION.....	39
2.1.3.4	ETAPAS DE LA MEDIACION.....	40
2.1.3.5	LAS CARACTERÍSTICAS.....	42
2.1.3.6	VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN.....	43
2.1.3.7	MODELOS DE MEDIACIÓN.....	44
2.1.3.8	LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN.....	48
2.1.3.9	SISTEMAS DE ORGANIZACIÓN DE LA MEDIACIÓN.....	53
2.1.3.10	AMBITOS DE APLICACIÓN DE LA MEDIACION.....	55
2.2	MARCO JURÍDICO APLICABLE.....	58
2.2.1	BASE CONSTITUCIONAL.....	58
2.2.2	LOS INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES.....	58
2.2.3	EL TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA.....	61

CAPITULO 3

3	LA MEDIACION Y LOS SISTEMAS DE JUSTICIA.....	69
3.1	MEDIACIÓN COMUNITARIA/ JUSTICIA PARTICIPATIVA.....	69
3.1.1	COMUNIDAD.....	69

3.1.2 JUSTICIA COMUNITARIA.....	70
3.1.2.1 MECANISMOS DE JUSTICIA COMUNITARIA.....	72
3.1.3 JUSTICIA RESTAURATIVA.....	73
3.1.4 MEDIACIÓN COMUNITARIA.....	75
3.1.4.1 OBJETO DE LA MEDIACIÓN COMUNITARIA.....	76
3.1.4.2 TIPOLOGÍA DE CONFLICTOS COMUNITARIOS.....	77
3.1.4.3 CARACTERÍSTICAS CULTURALES DE LAS PARTES.....	78
3.1.4.3.1 ROL DEL MEDIADOR COMUNITARIO.....	79
3.1.4.4 PROCEDIMIENTOS DE LA MEDIACIÓN COMUNITARIA..	81
3.1.4.5 EL VALOR QUE TIENE EL ACUERDO.....	85
3.1.4.6 LA MEDIACIÓN COMUNITARIA EN EL SALVADOR.....	86
3.1.4.7 CASA DE JUSTICIA.....	88
3.1.4.8 LA MEDIACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA.....	90

CAPITULO 4

4 ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	91
4.1 RESULTADOS EN EL AMBITO COMUNITARIO.....	93
4.1.1 CENTROS DE MEDIACION.....	94
4.1.1.1 RELACION INTERINSTITUCIONAL.....	95
4.1.1.2 ESTADÍSTICAS DE LOS CENTROS DE MEDIACIÓN.....	96
4.1.2 CASAS DE JUSTICIA.....	105
4.1.2.1 RELACIÓN CON LA COMUNIDAD.....	106
4.1.2.2 RELACIÓN INTERINSTITUCIONAL.....	107

4.1.2.3 ESTADÍSTICAS DE LAS CASAS DE JUSTICIA.....	109
--	-----

CAPITULO 5

5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	132
--	------------

5.1 CONCLUSIONES.....	132
-----------------------	-----

5.1.1 GENERALES.....	132
----------------------	-----

5.1.2 ESPECIFICAS.....	135
------------------------	-----

5.1.2.1 CASAS DE JUSTICIA Y CENTROS DE MEDIACIÓN.....	135
---	-----

5.2 RECOMENDACIONES.....	137
---------------------------------	------------

5.2.1 GENERALES.....	137
----------------------	-----

5.2.2 ESPECIFICAS.....	139
------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	141
-------------------	-----

ANEXOS

GLOSARIO

GUIA DE ENTREVISTAS

PRESENTACION

El presente trabajo de investigación tiene por tema “La incidencia de la mediación en el fortalecimiento de la justicia distributiva y participativa”. Como requisito para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas. El cual se desarrollo, a través del método deductivo inductivo, en un periodo de veinticuatro meses; período en el que se planificó y elaboró el diseño de investigación y posteriormente su ejecución.

Para el presente trabajo, se toma como base la situación problemática que El Salvador ha enfrentado en los últimos años, un fenómeno de importantes consecuencias en el sistema de justicia de modo particular, donde se ha aumentado la complejidad del derecho, crecieron los conflictos de distinta índole, especialmente lo social, producto de la pública y notoria crisis del sistema; un sistema que cae cada vez más en, falta de credibilidad, desconfianza de los usuarios por la forma en que son resueltas sus demandas, demostrada mediante las quejas del difícil acceso a la justicia, la tardanza con que se resuelven los conflictos o la llamada mora judicial, utilización de mecanismos que no responden a sus necesidades.

Ante esta realidad, aparece un nuevo campo de acción en el que se debe ahondar; y por ello con el interés de explorar el presente y la memoria de lo que sucede, como reflexión del contexto en el que se desarrollan nuestras actividades, como interrogante sobre la realidad que se quiere transformar o como posibilidad de poner en común experiencias y prácticas sociales encaminadas a la cultura del dialogo o fortalecimiento de los procesos pacificadores; éste trabajo, constituye una recopilación de los principales logros

y avances que se han registrado en el que hacer del sistema de Justicia, desde la aplicación del instrumento de la mediación como uno de los novedosos mecanismos alternativos de resolución de conflictos y la vigencia de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.

La mediación que atiende exclusivamente las cuestiones que se susciten entre particulares dentro del marco de la vivencia comunitaria, es el pilar sobre el que habrá de sustentar un sistema rápido y eficiente de solución de controversias, no es el punto de llegada sino el de partida de un sistema dinámico constante que, producto de su crecimiento, requiere reajustes, compromisos con los entes administradores y aplicadores de justicia.

En consideración a la naturaleza del tema, para la presente investigación se implementó dos tipos de metodología por un lado la documental, que contempla de manera sistemática la bibliografía, legislación, lectura de revistas y boletines. El otro tipo de investigación es la de campo, que consistió en entrevistas a mediadores del Centro de Mediación, coordinadores de proyectos que tienen por finalidad la implementación de la mediación, como lo son las Casas de Justicia y usuarios de estas instancias.

Teniendo como objetivo general analizar y determinar el grado de incidencia de la mediación como mecanismo alternativo a la resolución de conflictos en el fortalecimiento de la justicia distributiva colaborativa y participativa, dicho de otra manera en la pronta y cumplida justicia, en las diferentes áreas de convivencia social, pero con mayor énfasis en las relaciones comunitarias, el cual fue logrado en la realización de la investigación.

También se desarrollaron objetivos específicos como: la evolución Histórica de la mediación y su utilización en las diferentes culturas, el tratamiento jurídico que se le ha dado y la utilización de la misma en el ámbito

jurisdiccional, los factores socio políticos que inciden en el desarrollo y aplicación de la misma en El Salvador.

A continuación se hace una breve descripción del contenido de los capítulos de la investigación.

El primer capítulo consiste en la exposición sobre el origen y desarrollo de la resolución alternativa de conflictos, los diferentes tratamientos, formas de manejar los conflictos y sus procesos de resolución, antecedentes históricos de la mediación, desde sus inicios hasta su implementación en las diferentes culturas, las que hoy día son referentes directos como por ejemplo la cultura japonesa, inglesa, la iglesia, así como también la evolución y tratamiento en el derecho internacional y nacional.

En el Capítulo dos se refiere a la base doctrinaria y conceptual de la mediación, desde la conceptualización, enfoques, objeto, manifestaciones actuales de la mediación; los elementos que se relacionan como por ejemplo el mediador, ética y perfil del mediador, el papel que desempeñan las partes en un proceso de mediación, el conflicto; las etapas, características, principios, ventajas de mediación y su proceso mismo; los modelos, sistemas de organización, ámbitos de aplicación y el tratamiento jurídico de la mediación en El Salvador. Se hace referencia también al marco jurídico aplicable tanto a nivel constitucional como en la legislación secundaria.

El capítulo tres presenta un análisis de la mediación y el sistema de justicia participativa, en lo que se refiere a mediación comunitaria, justicia comunitaria, restaurativa, objeto de la mediación comunitaria, topología del

conflicto comunitario, características socioculturales de las partes que intervienen en la mediación comunitaria, rol y perfil del mediador comunitario, valor del acuerdo. Los procesos de mediación y sus tratamiento y aplicación en nuestro sistema.

El capítulo cuatro se hace una interpretación y análisis de los resultados obtenidos en la investigación a través de entrevistas a informantes claves conocedores de la realidad y del tema de investigación; de manera general sobre el concepto o idea que la población tiene de las diferentes instancias que emplean y utilizan la mediación como recurso de soluciones pacíficas de conflictos, de manera específica los Centros de mediación de la Procuraduría General de la República, las Casa de Justicia/ Centros de Mediación Municipal, También se hace un análisis de los resultados específicos reflejados en los cuadros estadísticos de los centros de mediación de la Procuraduría y las Casa de Justicia.

El capítulo cinco, presenta las conclusiones generales y particulares de la investigación, como también las recomendaciones que a la luz de los resultados de la investigación, puedan servir o apoyar a una mejor utilización del recurso. Donde se plantea un claro interés por divulgar las ventajas y bondades de la mediación, de los costos y desgaste que un método de resolución alternativa de conflictos tan sencillo como la mediación puede reducir.

Un ultimo apartado lo contemplan las fuentes consultadas, y los anexos, que con los que se pretende ayudar a una mejor comprensión de la lectura del documento.

CAPITULO I

ORIGEN Y DESARROLLO DE LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS, PARTICULARMENTE LA MEDIACIÓN

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1.1 El conflicto y Procesos de resolución

El conflicto, es connatural al hombre y a los grupos humanos que integra; por su instinto gregario tanto por la necesidad de sobrevivencia como por la de superación a través de la cultura.¹ Así, el conflicto es motor de los cambios (individuales, grupales, sociales, internacionales, etc.) y a su vez es engendrado por los mismos cambios; pues sabemos que cuando un conflicto parece haberse terminado, nacen otros tantos como consecuencias del anterior, y que a su vez, serán las causas de los futuros. Cualquier disputa estructural, es además, individual o personal, de lo contrario faltaría el ingrediente necesario de la “persona y su personalidad” para activar el conflicto frente a otra u otras. Al seguir con este razonamiento, adoptamos una de las tantas definiciones que del conflicto existen y que según Rubin, sería aquella situación en la que dos o más partes perciben que en todo o en parte tienen intereses divergentes.¹

1.1.2 Resolución de conflictos y manejo de conflictos

Como desde las primeras personas sobre la tierra que inician relaciones interpersonales siempre llevan a situaciones de supervivencia e interés de superación de sus necesidades y esto conlleva a situaciones divergentes o

¹ El reconocimiento a la importancia del conflicto Lo Encontramos tempranamente, cuando ya en el siglo V a. C., el filósofo griego Heráclito, afirmaba que: “todo sucede según discordia”; y además entendía que la vida no se producía si no había un conflicto que la generara.

¹ Bianchi, Roberto A. – Mediación prejudicial y conciliación – Ed. Zavalía, 1996

conflictivas, inicia también la búsqueda de perfeccionamiento de métodos de comunicación y resolución de desavenencias o conflictos, en el ámbito interpersonal y grupal. Estas formas de relacionarse y resolver sus desavenencias varían de generación a generación de una cultura a otra, dependiendo de su desarrollo o su formación cultural. **Por ejemplo**, en la tendencia primitiva fue la violencia a mano armada, la venganza, el uso de la fuerza, la ley del más fuerte. Ejemplos de ello son las guerras entre familias, grupos, pueblos y estados; las rebeliones, las cruzadas. Luego llegó la civilización y la decisión a través de un juez mediante procesos rígidos estatales (procesos judiciales) y las consideradas evolucionadas formas de solucionar conflictos, que según la teoría general del proceso estas tres formas de resolución de conflictos son:

- 1) auto defensa conocida también como auto tutela
- 2) auto composición y
- 3) la hetero composición.

1) Auto defensa o auto tutela:

Es la defensa que hace el titular de su propio derecho, el amparo personal de bienes y derechos por uno mismo. El cual consistió en hacer prevalecer lo que consideraba conveniente a su propia valoración, que desde los inicios de la creación, por ejemplo según La Biblia en el libro de Génesis, Caín, por diferencias de intereses y para hacer valer su condición de más fuerte mató a su hermano Abel, las guerras y los movimientos revolucionarios a lo largo de nuestra historia son otro ejemplo donde se manifiesta el uso de la fuerza, la ley del más fuerte; lo que también se conoce como legítima defensa, estado de necesidad. En esta forma de resolución de conflictos no hay participación de un tercero, que ayude o sugiera una solución en el conflicto.

2) Auto composición:

Originalmente, en esta forma de resolver conflictos aunque se buscaba negociar, finalmente una de las partes imponía su voluntad a la otra, en la resolución del conflicto había incidencia de éste en las decisiones. En su concepción actual estructural y sistemática (evolucionada) son las partes quienes mantendrán en su poder el control de la resolución de sus conflictos, buscando una solución sin imponer su voluntad por encima de la otra. Podemos enunciar como ejemplo de estas formas de solucionar conflictos el allanamiento, desistimiento y la transacción, forma de la que se derivan otros métodos como la conciliación y mediación. Se diferencia de la anterior en la medida en que son las mismas partes las que deciden como solucionar su conflicto sin que intervenga un tercero y si lo hace únicamente como facilitador de la comunicación, siendo la comunicación un método de entendimiento que a lo largo de la historia de la humanidad se ha ido perfeccionando y que independiente de su creación, aplicación y de transmisión de una generación a otra, tenía como finalidad la integración del hombre y de la comunidad. Es obvio pues, que el uso efectivo de la violencia o la amenaza de la violencia como método de resolución de un conflicto son formas sinónimos (auto defensa) que se oponen a las realmente pacíficas como son básicamente la negociación, la mediación y las técnicas más sofisticadas (autocomposicion). Estas formas de entendimiento (transacción) utilizadas por las diferentes culturas se pueden considerar como precedentes de la institución de la mediación.

Es de señalar que en cuanto a la auto defensa, y auto composición como forma de solución de conflictos en las épocas mas antiguas y a pesar de las evolucionadas formas de solución de conflictos, en nuestra normativa, por

excepción (en el caso de la auto defensa) aún se encuentran resabios, por ejemplo, en el derecho mercantil, donde nuestro Código de Comercio regula el derecho de retención, donde el acreedor podrá retener los bienes de su deudor por razón de créditos vencidos o aun no vencidos pero se halla declarado al deudor en quiebra y si estos lícitamente se hallen en su poder y cesará si el deudor consigna el importe de lo adeudado (arts. 957-959 ccm.); también en el derecho penal, nuestro código penal en su capítulo II (De las causas que excluyen de responsabilidad penal) específicamente en su Art. 27 numerales 2 y 3, al referirse a la “legítima defensa” (quien actúa en defensa de su persona o sus derechos) y al “estado de necesidad” (quien actúa por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real); que tal acción para saber si es excluyente o no deberá ser considerada por el juez o tribunal.

En el caso de la auto composición, cuya característica es que recupera la posibilidad de las partes de delinear y encontrar sus propias soluciones, valiosa para el abordaje de los conflictos vecinales, comunitarios, familiares, laborales, porque potencia la autonomía de sus miembros y fortalece la vivencia comunitaria y familiar, a pesar de estar jurídicamente reconocidos desde el siglo XIX en el código de procedimientos civiles que fue aprobado en 1881, que contempla la conciliación como forma de Transacción; y que ésta ha sido materia de la normativa constitucional de 1983 Arts. 23 y 29 y otras normas legales como familia (Art. 84 Lprf.), laboral que desde el primer código que fue aprobado en 1963 reformado en 1972 y 1994 pero manteniéndose como mecanismo de solventar de manera pacífica los conflictos, ya sea de forma judicial o administrativa (Art. 378- 384), mercantil, tránsito cuando solo hay daños materiales y la específica ley de mediación conciliación y arbitraje; en la

práctica no se han logrado los resultados esperados, sigue siendo un acto previo al proceso, opcional al que las partes pueden o no acudir.

3) La hetero composición:

Es el sometimiento del conflicto a la decisión de un tercero, una solución impuesta desde fuera. Ejemplo de estas formas son: El litigio y el arbitraje. La hetero composición pura ocurre exclusivamente en el caso del proceso judicial y el arbitraje.² Dentro de esta **clasificación** de las formas evolucionadas de solucionar los conflictos, que en el campo de gerenciamiento de conflictos se toman en cuenta como **sistemas adversariales**, que al igual que la autocomposición tiene como origen, disposiciones legales. En este sistema el proceso judicial, es el de mayor relevancia y su origen es legal, la intervención de terceros (el juez), tendrá que asumir un delegado ejercicio de poder decisorio del Estado, quien define las controversias basándose en la aplicación del derecho, supliendo la voluntad de las partes, adjudicando un determinado resultado a la disputa. Este mecanismo tradicional exige que los conflictos se hayan manifestado como “disputas” y que éstas se sujeten a determinadas reglas de presentación y trámite; El juez, por su lado, una vez que comprueba que las partes han asumido las cargas del proceso, les garantiza la igualdad frente al derecho. Derecho que finalmente él tendrá que aplicar, por medio de un fallo razonado y luego de haber interpretado la norma jurídica y adecuarla al caso específico.³

1.1.2.1 Los sistemas Adversariales y no-adversariales

² Gladys S. Álvarez y Elena Inés Highton de Nolasco.” Mediación para resolver conflictos” AD_HOC. Primera edición, Argentina, Pág. 96

³ Highton, Elena y Álvarez, Gladys Mediación para resolver conflictos, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995

En síntesis en los conocimientos que brinda la Teoría General del Derecho, como en la Teoría del Conflicto, aparece claro que el litigio (sistema adversarial) es un método que recurre a la imposición para la solución de los conflictos. No es pues un método pacífico de resolución de conflictos, sino un método confrontativo. De las mismas características confrontativas del litigio (hay ganadores y perdedores, es adversarial, es de larga duración) participa el arbitraje, que no pocos ven como una alternativa sustancialmente mejor que el proceso judicial.

A diferencia, la auto composición (sistema no adversarial), donde se destacan la negociación, mediación y la conciliación, las partes actúan juntas, ambas partes ganan, se percibe una situación Integrativa, se alejan de las rígidas posiciones iniciales y se buscan y priorizan los reales intereses y necesidades; se facilita e incrementa la comunicación. Aún con la asistencia de un tercero, son las partes las que continúan con el poder de decisión sobre el tema o las distintas cuestiones, en ellas descansa la autodeterminación, que es la posibilidad de llegar a un acuerdo mutuamente aceptable, elaborado de forma voluntaria y conjunta.⁴

1.1.3 Enfoque de la resolución alternativa de conflictos

Un enfoque impulsado durante los últimos 30 años en diferentes países concierne al aspecto del proceso de justicia, donde algunos críticos del Sistema Judicial como (Wright, Silbey y Sarat) inspirados en estudios antropológicos sobre el derecho y la justicia, y el papel de éstas en sociedades no industriales, proponían la idea de devolver la justicia a la comunidad.

⁴ **D'Alessio, Damián** " La Mediación y la Conciliación como herramientas útiles para solucionar conflictos - Mediador de la Fundación LIBRA

Las protestas contra la guerra, las luchas antirracistas, los reclamos de mayor participación política e igualdad social fueron creando parte del marco social que propició un replanteamiento de las formas para administrar justicia y manejar conflictos. Además, las críticas crecientes a los sistemas judiciales se enmarcaban en la inaccesibilidad de las Cortes para muchos sectores de la sociedad, los altos costos y retrasos en la litigación y en el aumento en el número de leyes, lo que hacían complejos y oscuros lo que se esperaban fueran fenómenos relativamente sencillos. Se afirmaba que ciertos tipos de disputas son sencillamente inapropiadas para ciertos procesos y se cuestionaba si la sociedad no estaría mejor servida con procesos de solución de conflictos que toquen los asuntos subyacentes a éstos, no solamente sus manifestaciones o resultados

Desde este contexto, las técnicas y modelos de negociación, conciliación, mediación, arbitraje y otras modalidades han sido reexaminadas y ensayadas en diversos escenarios y conflictos. Los programas de solución de conflictos han estado, y están siendo, orientados a una diversidad de conflictos vecinales, familiares, comerciales, ambientales y escolares, entre otros. Un elemento común de estos programas es el reconocimiento de que existen formas efectivas para facilitar la solución de conflictos que no requieren el uso de la fuerza o la violencia. A pesar de su diversidad metodológica, ideológica y programática, todas estas formas tienen un denominador común: parten de la idea básica de que las personas deben dialogar sobre el conflicto en que están inmersos como un primer paso hacia su solución y participar en aquellos asuntos que les afectan.

El uso de estos métodos no sólo alivia o resuelve problemas pragmáticos de índole administrativa o jurídica, sino que es nuestra contribución a mejorar la

calidad de vida de esta sociedad, a través de la promoción de formas constructivas de manejar el conflicto para evitar las consecuencias nefastas de la violencia. Estos métodos son procesos educativos, preventivos y de promoción de salud mental (♦)

Según se trate de una región u otra, la denominación y las características que definen específicamente a cada modalidad de tratamiento y resolución de conflictos es doctrinaria y, a veces, legalmente diferente. Para el objeto de este estudio y en función de la necesidad de homogeneizar los mensajes, y su comprensión y utilización posteriores, se considera como MARC al género de los métodos, medios y modalidades de resolución de conflictos, contiendas y disputas. Entre estos métodos, medios y modalidades se pueden identificar y caracterizar principalmente como tales: La Conciliación, la Mediación y el Arbitraje. En varios países se hace también comprensible este término a prácticas culturales o comunitarias (Pueblos Indígenas y Comunidades Campesinas, principalmente), que llamamos "sistemas espontáneos o tradicionales" de resolución de conflictos.⁵

Suárez Marines, en su obra "Mediación Conducción de Disputas, Comunicación y Técnicas" al referirse a los cambios de una cultura confrontativa adversarial, por una cultura colaborativa participativa, cita al ilustre Cicerón quien decía "que el espíritu litigioso se encuentra más a menudo en la ignorancia que en el conocimiento del Derecho." Tomando en cuenta este postulado, el litigio debe ser la "última ratio" en la solución de controversias; los Tribunales, la última instancia a la que acudir; el proceso, el último de los

♦ Resumen de la Ponencia presentada en el Primer Congreso de Arbitraje y la XVII Conferencia Mundial de Arbitraje Comercial, octubre de 1999, Panamá por Mildred E. Negrón Martínez Directora, Negociado de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos Argentina.

⁵ Filártiga Lacroix, Carlos A. Sistema de Solución de controversias en el ámbito del MERCOSUR.

instrumentos con los que combatir.⁶

De igual manera WILLIAM URY, sostiene que en una sociedad enferma, la mayoría de las disputas se resuelven en base al poder, muchas en función del derecho, y las menos, conforme a los intereses. En sociedades saludables, la proporción está invertida: La mayor parte de los conflictos se solucionan conciliando intereses a través de procedimientos como la negociación y la mediación-, algunas disputas se saldan a través del derecho, mediante los mecanismos judiciales -, y los menos se resuelven en base al poder.*

Un breve repaso de la historia, nos puede llevar a la conclusión de que las comunidades que han logrado perdurar son aquellas que han logrado consolidar un sistema eficiente de solución de conflictos, ya sea sistema adversarial o no adversarial. De modo que más allá de la solución del conflicto en sí mismo, se buscaba la consolidación de la comunidad, la restauración de relaciones interpersonales, el mantenimiento del grupo social, como una medida de seguridad de sus miembros, ante la permanente amenaza de otras comunidades.

Es por ello que en esta ocasión como tema de estudio, nos ocupa la Mediación, ya que aunque encuentra sus orígenes en la teoría general del proceso dentro de la auto composición y que probablemente ha existido desde los orígenes de la creación. Es precisamente, la mediación como método alternativo al sistema adversarial jurisdiccional, la que proporciona un nuevo contexto de negociación en el mundo de la justicia participativa.

⁶ Suárez Marines. "Mediación Conducción de disputas, comunicación y técnicas", Ed Paidós, 1996: Instituto Andino de Sistemas - IAS, 2000, Lima – Perú. [http: www.concytec.gob.pe/ias/index.htm](http://www.concytec.gob.pe/ias/index.htm).

* WILLIAM URY, Dr. en Antropología de la Universidad de HARVARD. Experto Internacional en Negociación y Mediación. Co-director del Proyecto de Negociación de la Escuela de Leyes de la Universidad de HARVARD

RAICES HISTÓRICAS DE LA MEDIACIÓN

1.1.2.1 Fundamentos

Se dice que la mediación, no es una invención novedosa sino que una adaptación de lo que ya existía en otras épocas o culturas, entendidas éstas como “El conjunto de valores materiales y espirituales, así como de los procedimientos para crearlos, aplicarlos y transmitirlos, obtenidos por el hombre en la práctica histórico social”.⁷ Pero que su forma actual tuvo su origen en el presente siglo y se ha venido desarrollando a partir del surgimiento de los estados nacionales y los consecuentes conflictos independentistas, teniendo aplicación principalmente en los conflictos interestatales; teniendo luego aplicación en los conflictos sociales internos de los estados.⁸

Es así, como a través de los instrumentos que han logrado ser descifrados en el apartado anterior, vemos diferentes y evolucionadas formas de hacer justicia, en las diferentes generaciones los cuales más tarde fueron trasladados a los libros sagrados de las antiguas religiones como el Corán, la Toráh, la Biblia, etc. En tal sentido se hacen algunas consideraciones de las formas de entendimiento utilizadas por las diferentes culturas que han establecido históricamente sus propios sistemas alternativos para resolución de conflictos, pretendiendo con ello eludir la imposición de los valores gubernamentales, consideradas como los precedentes de la mediación.

1.1.2.2 La Iglesia y su función mediadora

Por el devenir del tiempo la iglesia ha desempeñado un papel destacado en la resolución de conflictos entre sus feligreses y más ampliamente entre las

⁷ Rosental, M.M, y Ludin, P:T, “ Diccionario filosófico” Ediciones Tecolut, México 1971, pag. 98.

⁸ Rodríguez Flores, Julio Eduardo, “ La mediación un medio interno para la solución de conflictos laborales en el salvador”. Universidad de El Salvador. 1997, pag. 2

sociedades, con frecuencia el párroco, los sacerdotes o ministros, los rabí o religiosos eran invitados como mediadores, especialmente en relaciones familiares para que les diera ideas de cómo mejorar sus relaciones de familia.⁹

Encontramos antecedentes de esta práctica, en las Sagradas Escrituras(*) donde los diferentes grupos religiosos basados en sus credos que retoman los principios o valores bíblicos del perdón, la reconciliación, hermandad y comunidad; siendo la mediación congruente con estos valores, los mediadores tengan bases bíblicas como sus aprobaciones para propiciar la convivencia pacífica. Prácticas de principios que han establecido históricamente sus propios sistemas alternos para solucionar sus desacuerdos entre sus comunidades, inclusive entre estados, por ejemplo en el Siglo XVI el conflicto que mantenía Rusia y Polonia, donde a petición de Iván IV, pidió la mediación pontificia, el conflicto que mantenían Alemania y España en 1885, por el dominio de las Islas Carolinas, en el que medio el Papa León XIII, prácticas que en la actualidad son usadas no solo dentro de sus grupos de creyentes sino

⁹ Highton, Elena y Álvarez, Gladys. Ob. cit. pag.136

(*) En el Nuevo testamento Por ejemplo, el evangelio de San Lucas capítulo 12, versículos 58-59 dice “por eso cuando vayas ante el Juez con tu enemigo, trata de ponerte bien con el por el camino, no sea que te arrastre delante del juez y que el juez te aplique la justicia y te echen a la cárcel” haciendo referencia a la negociación o conciliación pues por justicia puede aplicársele la ley pero eso tal vez no sea favorable o no responda a los intereses del demandante, que el problema no termina ahí y que es mejor un arreglo previo entre las partes; la 1ª carta de Timoteo 2. 5-6 dice ” porque hay un solo Dios y un solo mediador entre Dios y los hombres, el Hombre Cristo Jesús Que se dio así mismo como rescate para todos, de lo cual se dará testimonio a su debido tiempo” Aunque este no es un ejemplo de un tipo de mediación practica para resolver conflictos entre partes puede servir para ilustrar la figura del mediador como un tercero que intercede ante una petición; como San pablo se dirige a los corintios pidiéndoles que para resolver sus desavenencias no acudan a un tribunal, que buscaran a uno de su comunidad para que conciliara. (1Corintios 6: 1-4); “Benditos los pacificadores porque ellos serán llamados hijos Dios” (Mateo, 5:9) también haciendo referencia a que si practica los principios y valores del dialogo, entendimiento y la no violencia podrá vivir dignamente.

también en conflictos sociales entre pueblos y que goza de mucha credibilidad y aceptación,²⁻

Históricamente en muchas culturas, la mediación ha representado una forma de investir autoridad personal, cultural y religiosa, sin llegar a conceder el poder para decidir conflictos al Rey u otra autoridad secular. Así, por ejemplo la cultura Judía existía el Beth Din Judío (concejo formado por un grupo local de rabinos). Entre los africanos existen los llamados Tribunales Legos, donde cualquier vecino podía convocar a juntas o asambleas entre vecinos, donde una personalidad respetada actúa como mediador, pues los jefes de familia han ofrecido sabiduría y modelos para ayudar a los miembros de la familia a resolver sus desavenencias.¹⁰

En las culturas orientales la mediación es desde hace tiempo el método preferido para resolver controversias. En Japón que tiene una rica historia, lo hacían a través del líder de un pueblo; en el campo legal las disposiciones para la conciliación de desavenencias fueron aprobadas antes de la Segunda Guerra Mundial; en China, existían los comités de mediación o comités populares de conciliación creados en 1954 por el Consejo de Asuntos Administrativos, y que se sigue desarrollando a gran escala incluso a través del sistema legal unos 800.000 penales de mediación operan en niveles locales y regionales, con más de un millón de personas entrenadas como mediadores.¹¹

²⁻ En El Salvador, durante todo el proceso de dialogo entre el Gobierno de la Republica y el Frente Farabundo Marti Para la Liberación Nacional (FMLN), en las décadas de 1980 y 1990 cuando se buscaba una salida negociada a la guerra civil y que llevo a lograr la firma de los acuerdos de paz que pusieron fin al conflicto armado que vivió el país por mas de doce años; En las negociaciones para buscar acuerdos que le han puesto fin a diferentes huelgas organizadas por trabajadores, vendedores, sindicatos.

¹⁰ Folberg, Jay y Taylor, Alison. "Mediación Resolución de conflictos sin litigio". Editorial 1992,S.A. de C.V México,, Pág. .21-23

¹¹ Ídem Pág.21.

En Europa, existe una línea histórica de resolución alternativa de conflictos. Por ejemplo, una de las más antiguas y sólidas instituciones populares: el "Tribunal de las Aguas" de Valencia, España, que desde 1239 media entre los campesinos para regular el tipo de conflicto más importante y constante en aquella región, el uso del agua. Es una entidad que sale de la vida concreta; aún hoy, los días jueves, se puede presenciar su funcionamiento y comprobar que está constituido por personas del pueblo respetadas por todos.¹² En Roma, las doce tablas respetaban el acuerdo que hubiesen alcanzado las partes. Cicerón, favorecía a la conciliación diciendo que era un acto de liberalidad digno de elogio para quien lo realizaba, fundamentando su posición en el aborrecimiento de los pleitos.¹³ En la antigua Grecia, regulada por la ley, los Temostetes tenían el encargo de examinar los hechos motivos del litigio y procurar convencer a las partes que debían transigir equitativamente sus diferencias.

En América, la mediación tiene una rica trayectoria, cuyos comienzos pueden encontrarse más de 350 años atrás, en 1636, cuando los puritanos de Dedham, una comunidad local del sudeste de Boston, previeron en su carta constitutiva un sistema informal de solución de conflictos. Estados Unidos ya en 1850 empiezan a darse muestras de resolución alterna de conflictos (*); En 1947, surgió el servicio federal de mediación; en la década de los años 60 los llamados Centros Comunitarios de mediación; en 1980 el Congreso, hizo extensiva el Acta de Resolución de Controversias, estableciendo centros de

¹² Dras. Gladys S. Álvarez y Elena Inés Highton de Nolasco. Ob. Cit, pág. 145

¹³ Lantan, Harold. Ob. Cit. Pag.17

(*) Verbigracia es el de Abraham Lincoln quien, siendo abogado, dijo a sus colegas que desalentaran los litigios y advirtieran a los litigantes que el ganador formal es muchas veces el verdadero perdedor en gastos, honorarios y pérdidas de tiempo. Esto era en 1850, y se instaba a los abogados a transformarse en hacedores de paz, "pace-makers"

mediación en todo el país, Instituciones que en la actualidad desempeña un importante papel en la resolución de conflictos; En México, la idea zapoteca de "Balance" tiene un sentido muy especial: no es el "ojo por ojo" sino la búsqueda de lo que reestablece el equilibrio entre las relaciones interpersonales. Este concepto gana perfección con la primera conferencia de paz en la Haya realizada entre el 18 de mayo y el 29 de julio de 1899, en la que tomaron parte los estados de la época.¹⁴

En América Latina, en varias regiones existe una forma ancestral heredada de las primeras comunidades, donde los problemas se resolvían a través de las autoridades familiares; también existían órganos que podrían considerarse de mediación comunitaria. Como es el caso del Consejo de Ancianos, donde se reúnen los jefes de familia de la comunidad para resolver los problemas que surgen en su seno. Las rondas campesinas (en el Norte del Perú), y el Círculo de Ancianos, también llamado "Viejos de Idea", técnica utilizada en la comunidad Aguarama.¹⁵ La década de 1970 se crean las llamadas rondas campesinas, donde las comunidades mediaban sus conflictos a través de acciones de vecinos. De manera que las comunidades indígenas hacen uso de sus propias tradiciones para mantener modos de ejercer una justicia comunitaria, que sirvió de base para que en los últimos años, se hayan impulsado diversos programas y mecanismos que permitan la implementación de la mediación como un método alternativo a la resolución de conflictos como una respuesta rápida. Entre estos mecanismos están: Las Casas de Justicia en Colombia, Paraguay y de manera experimental El Salvador; los Centros de Mediación en Argentina, Perú, Ecuador Puerto Rico, Venezuela, El Salvador,

¹⁴ Dras. Gladys S. Alvarez y Elena Inés Highton de Nolasco. Ob. Cit, pág.148

¹⁵ Lantan, Harold. Ob. Cit. Pag.17

entre otros. Que en su mayoría los han institucionalizado de manera que es ley que antes de acudir al sistema formal de justicia en busca de soluciones a sus problemas, deberán pasar a un centro de mediación, esto con el propósito de descongestionar a los tribunales, es el caso de Argentina y Puerto Rico.

A pesar de la trayectoria que tienen los MARC en la región, las particularidades y características determinadas que tienen las disputas y conflictos de carácter comunitario no han tenido por lo general, un tratamiento especial ni suficiente por parte de programas o iniciativas de reformas al sistema o de acceso a la justicia. Hacen salvedad a lo anterior los incipientes desarrollos de la "Justicia Comunitaria" y de la "Justicia de Paz", en Colombia y Venezuela, y algunos programas e iniciativas de justicia local y comunitario, que corresponden a la acción de entidades no gubernamentales a veces asociadas con la institucionalidad gubernamental, y que llevan varios años de desarrollo en Perú, Ecuador y Chile, principalmente.¹⁶

1.1.2.3 LA MEDIACIÓN EN EL SALVADOR

En el campo de la Administración de justicia, por lo general la resolución alternativa de conflictos, teniendo como base la transacción, tienen escasa consideración y utilización por parte de jueces y de las instancias formales del Sistema de Justicia. Si bien los MARC están jurídicamente reconocidos y, en algunos casos, han sido materia de normas legales y reglamentarias específicas, desde el siglo XIX en el código de procedimientos civiles, que

¹⁶ Ver Corporación Excelencia en la Justicia en Colombia A. C.; y Primero Justicia, en Venezuela; Instituto de Defensa Legal - I.D.L. - en Perú; Corporación Latinoamericana para el Desarrollo - C.L.D. - en Ecuador, Corporación FORJA en Chile.

regula la conciliación, Art. 164 al 189, definiéndola como un acto preparatorio para el juicio, teniendo como objeto que las partes lleguen a una transacción .¹⁷

En el caso de la mediación, sus aplicaciones efectivas y su implementación concreta por parte del sistema de justicia es un proceso recién iniciado y en estado incipiente, por contraposición con la aplicación e implementación de los MARC en los ámbitos no jurisdiccionales como son:

- Administrativos
- Gremiales
- Corporativos
- Comunitarios

Para la resolución de conflictos en materia vecinal, civil, de familia, mercantil y laboral en donde existe un mayor desarrollo relativo. Es decir que podemos considerar dos campos de aplicación práctica: 1) Administrativa y 2) Jurisdiccional.

1) En el **área administrativa** o instancias no judiciales, de hecho y derecho, empíricamente tiene su aplicación en diferentes instancias como: a) El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, mediante la Dirección General de Trabajo, es el ente facultado por la ley para intervenir en los conflictos individuales de trabajo ¹⁻

b) La Procuraduría General de la República donde concretamente desde 1996, fecha en que el Ministerio de Justicia, seleccionó a un grupo de psicólogos, trabajadores sociales y abogados, por lo menos con 5 años de

¹⁷ Ídem, pag. 21-25

¹⁻ La Ley de organizaciones y funciones del sector trabajo y prevención social regula en el Art. 22 literal e que” son funciones de la Dirección General de Trabajo Aplicar los procedimientos administrativos de conciliación y promover la mediación y el arbitraje, en los conflictos individuales y diferencias colectivas de trabajo que se susciten entre trabajadores y empleadores”.

experiencia para que se capacitaran y formar un equipo de mediadores y que a la vez servirían como facilitadores de futuros mediadores, así se estableció la sede en el Ministerio de Justicia de un “Centro de Mediación” ¹-

c) La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, que surgió con la firma de los Acuerdos de Paz y teniendo como mandato constitucional velar por el respeto a los Derechos Humanos, constantemente está haciendo prácticas de mediación en los diferentes conflictos suscitados entre ciudadanos y autoridades; como sucede cada vez que se hace un acto de protesta pública a través de huelgas, marchas en las calles y otro tipo de manifestaciones, donde se exige el cumplimiento o respeto a los derechos humanos y que a pesar de los desgastes políticos a los que ha sido sometida, es percibida como una instancia que puede ser la garante de la legalidad y legitimidad en la resolución de conflictos;

d) En el ámbito Comunitaria, lo hacen las ONG`S, las iglesias, las Asociaciones de Desarrollo Comunal (ADESCOS) las Juntas Directivas o Comités de Barrio y recientemente las Casas de Justicia.

2) En el **Área Jurisdiccional**, en los procesos en materia civil, laboral, mercantil, familiar, penal, tránsito, menores entre otros, la ley permite resolver los conflictos a través de la mediación y conciliación como por ejemplo en el materia laboral donde una vez agotada la vía administrativa, simultáneamente con ésta o tomándola como primera opción se puede recurrir ante los tribunales

*¹- Este Centro de Mediación fue creado mediante acuerdo N° 140 en mayo de 1999. En septiembre de 1999, el Ministerio de Justicia y la Procuraduría General de la Republica, celebran un convenio de transferencia del proyecto piloto de resolución alternativa de disputas en el área de familia con base en el acuerdo numero veintitrés de la Comisión Coordinadora del sector Justicia y en octubre del mismo año mediante Decreto 80-A de la Procuraduría General de la Republica se creara el Centro de Mediación en ésta institución, para la resolución alternativa de conflictos en materia vecinal, civil, de familia, mercantil y laboral.

con competencia laboral donde la audiencia conciliatoria es un espacio privilegiado para dar por finalizado el conflicto de trabajo de manera amistosa, así lo regula el Código de Trabajo (Art. 378- 384) establece que el juez luego de admitir la demanda debe citar a las partes a conciliación, donde las partes pueden proponer alternativas de arreglo al conflicto de trabajo de manera amistosa o bien lo puede hacer el juez.

En materia de tránsito, también en nuestra legislación se consagra la conciliación como un medio para resolver conflictos en caso de accidentes de tránsito, cuando solo hubieren ocurrido daños materiales. Las partes comparecen ante el juez siendo éste quien realiza la función de conciliador para que se llegue a un arreglo.

La Ley Procesal de Familia, contempla dentro de la audiencia preliminar, la fase conciliatoria durante la cual el juez de familia invita a las partes a proponer alternativas de solución y en caso de que éstas no lo hacen podrá hacerlo el juez quien a la vez, en caso de que se llegue a un acuerdo lo aprueba si lo estima conforme a derecho.

Lo que constituye un elemento de mayor interés para nuestro estudio es la cantidad de iniciativas legislativas de resolución alternativas de conflictos que han sido impulsadas en El Salvador, ya sea las realizadas por el extinto Ministerio de Justicia y la importante reforma integral impulsada en la última década^{*-}, como las realizadas en la esfera judicial por la Corte Suprema de Justicia en 1994, como potestad organizacional de la misma Corte, justificando la falta de acceso a la justicia, la congestión o mora judicial, la búsqueda de

*- Anteproyecto de abril de 1996, impulsado por el Ministerio de Justicia, denominado ley para la resolución alternativa de disputas. Según este ante proyecto toda demanda susceptible de transacción para ser objeto de demanda judicial o arbitral requería como acto previo el procedimiento de mediación o conciliación la materia a conciliar era la materia civil (todos los conflictos de derechos reales y personal)

una cultura de dialogo y soluciones pacificas a los conflictos. La calificación de obligatorias que algunas de estas iniciativas de ley han venido confiriendo a ciertas modalidades de MARC. Específicamente de la mediación y Conciliación, previa a todo juicio o como requisito procesal en materias civiles, de familia, comerciales, y laborales, tal como han sido adoptadas en países como Argentina y Colombia, donde antes de acudir a un tribunal debe haber intentado resolver su conflicto en proceso de mediación en un Centro de Mediación, y que dichas iniciativas nunca fueron aprobadas, han sido frustradas por desiciones políticas.^{1*}

Es importante recalcar el creciente desarrollo que van teniendo los MARC, para el conocimiento y resolución consensual de las disputas y conflictos en el ámbito comunitario. En la especificidad de los intereses, protagonistas y objetivos que se plantean en el ámbito de los conflictos comunitarios se encierran varias innovaciones y aspectos. Uno de ellos corresponde con lo que podemos llamar la primacía del "interés público o interés comunitario", en contraposición con el interés individual o de cada contraparte en una disputa corriente. En este tipo de conflictos, la actuación del

^{1*} Iniciativa de la Corte Suprema de Justicia de 1994 (ley orgánica y de procedimientos para la solución alternativa de controversias) donde se pretendía crear Centros de mediación, conciliación y arbitraje en todo el país, por lo menos un Centro estatal en cada departamento, dejando siempre las competencias conciliatorias de las instituciones; iniciativas del Ministerio de Justicia: anteproyecto de abril de 1996 (ley para la resolución alternativa de disputas) justificado en la falta de acceso a la justicia por parte de los sectores de población de escasos recursos económicos, la congestión del sistema o mora judicial, según este anteproyecto correspondía al Ministerio de Justicia el establecimiento y control de los Centros de Mediación, se proponía instalar uno en cada cabecera departamental; Anteproyecto de octubre de 1997, declarando la institucionalización y desarrollo de la mediación como método no adversarial de resolución de conflictos, cambia la materia civil por interesarse de la materia de familia; anteproyecto de mayo de 1999, que regulaba el procedimiento de mediación en materia de familia, creación, organización y función del Centro de Mediación como dependencia del Ministerio de Justicia,

mediador, del conciliador o del defensor del pueblo, debe considerar junto al interés de cada parte en particular, el interés compartido por ellas y por todas ellas: es decir, "el interés comunitario".

La defensa y primacía de este interés comunitario supone y necesita de ciertas especificidades en cuanto al procedimiento y a los protagonistas que deben participar en la resolución de las disputas comunitarias, los procedimientos deben ser simples, directos, orales y posibilitar la participación y representación de todos los sectores de la población involucrada; los protagonistas (mediadores comunitarios, conciliadores en equidad, jueces de paz) deben tener el máximo de legitimación social y de reconocimiento por parte de la propia comunidad, asegurando la mayor imparcialidad a cada una de las partes e interlocutores, garantizando la debida confidencialidad de las informaciones que obtiene, y poseer habilidades, destrezas y técnicas que posibiliten los diálogos, las negociaciones y los acuerdos.

En El Salvador, son muchas y variadas las actividades, programas y eventos que dan cuenta de iniciativas y realizaciones en el campo de la capacitación de operadores y de la difusión de los MARC. Estas corresponden casi totalmente a la acción de entidades no gubernamentales, sean éstas académicas, universitarias, corporaciones o fundaciones, asociaciones gremiales, cámara de comercio, etc. Se han desarrollado Foros, Seminarios o jornadas de trabajo sobre las MARC, estas actividades están generalmente organizadas y tienen como destinatarios a los participantes de programas locales o sectoriales de MARC, y en gran medida han estado orientados hacia la capacitación de los operadores principales en MARC (Conciliadores en Equidad, Mediadores, Jueces de Paz, y Árbitros)

Sectores como, la Cámara de Comercio e Industrias de El Salvador, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Fundación para el Estudio y la Aplicación del Derecho (FESPAD), el Centro de Estudios del Trabajo (CENTRA), entre otros han estado enseñando estos métodos en el área civil, laboral, mercantil ya sea de manera directa o por medio de convenios con escuelas de derecho de las universidades, como es el caso de DPK Consulting, con su Proyecto para el Apoyo al Sistema de Justicia, en los años 2001-2002, capacitó a estudiantes de universidades prestigiosas del país, para trabajar como mediadores comunitarios en las Casas de Justicia; la Fundación ARCO, que está impartiendo un Diplomado en Resolución Alternativa de conflictos, en la Universidad de El Salvador.

También se constata la existencia de cursos y actividades de capacitación para jueces y funcionarios judiciales, donde la Escuela de Capacitación Judicial, desde 1996, ha capacitado en materia de resolución alternativa de conflictos, contratando capacitadores internacionales quienes estuvieron durante un año capacitando profesores en la materia; durante 1998-1999, se impartieron cursos básicos de mediación a algunos jueces de paz, tránsito, laboral y litigantes. Se impartieron dos módulos a los jueces de familia, procuradores de familia, trabajadores sociales, psicólogos y otros trabajadores del Órgano Judicial.

Como nuestro país ya cuenta con sistemas alternos a la resolución de conflictos como la negociación, mediación conciliación y arbitraje en el ámbito privado, gubernamental comunitario y judicial, es importante institucionalizarlo, para la realización de la seguridad jurídica y Estado de Derecho por las limitantes culturales y por la concientización de la lícita utilización de estos mecanismos.

CAPITULO 2

EL MARCO DE ANÁLISIS DE LA MEDIACIÓN / BASE DOCTRINARIA Y CONCEPTUAL

2.1 MARCO COYUNTURAL / MARCO CONCEPTUAL

2.1.1 Enfoque doctrinario de la mediación

2.1.1.1 Conceptualización de mediación

El concepto de mediación no es nada nuevo. El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, define la mediación como “la participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados. Facilitación de un contrato, presentado a las partes u opinando acerca de alguno de sus aspectos”¹⁸

Según la doctora Gladys S. Álvarez y Elena I. Highton, en su libro *Mediación para Resolver Conflictos*, la mediación, “es un término utilizado para describir un conjunto de prácticas diseñadas a ayudar a las partes en controversia. En líneas generales, el término se utiliza para describir un procedimiento en el cual un tercero imparcial ayuda a las partes a comunicarse y a realizar elecciones voluntarias e informadas, en un esfuerzo por resolver su conflicto”.¹⁹

El diccionario "Real Life Dictionary of the Law" (Traducción por Flora H Sanchez) dice que mediación es: El intento de poner fin a una disputa legal a

¹⁸ Cabanellas de Torres Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta, Buenos Aires 1993, Pág. 253.

¹⁹ S. Álvarez, Gladis y Highton, Elena “ *Mediación para resolver conflictos*”. Segunda edición Buenos Aires Argentina 1996. Pág. 195.

través de la participación activa de un tercero (mediador) quien trabaja para encontrar puntos de consenso y hacer que las partes en conflicto acuerden un resultado favorable. La mediación se ha convertido en medio común que trata de resolver las disputas o relaciones domésticas (divorcio, custodia de los niños, régimen de visitas) ²⁰

El Lic. Ramón Alemán, en su exposición sobre el tema de Mediación Familiar hizo alusión a conceptos sobre mediación así: Es el proceso mediante el cual los participantes asistidos por una o más personas neutrales, aíslan sistemáticamente la cuestión en disputa con el objeto de considerar alternativas y encontrar opciones para llegar a un acuerdo que satisfaga los definidos intereses. (Las palabras claves son: persona neutral, aísla sistemáticamente, buscar alternativas, llegar a un acuerdo que satisfaga interés).

Otra definición es, Técnica, no adversativa, de manejo de conflictos dirigido por un facilitador o mediador, a la que acuden dos o más partes en conflicto en la búsqueda de una auto solución que satisfaga sus intereses²¹.

Tomando en cuenta las definiciones anteriores vertidas por los autores, se entiende por mediación “el procedimiento no confrontativo en el que interviene un tercero neutral, llamado mediador, quien colabora con las partes que presentan el conflicto, a fin de encontrar un punto de armonía en la solución pacífica al mismo”. Se puede caracterizar, muy sintéticamente, como "un método de resolución de conflictos en el cual, el mediador- colabora con las personas involucradas en el conflicto, ayudándolas a encontrar una solución auto compuesta o colaborativa al mismo, desde sus necesidades intereses y realidades.

²⁰ Hill Gerald N. y Thompson Hill, Kath leen." Real life dictionary of the law". Los Angeles, California, U.S.A.: General Publishing Group: 1997. pag. 267

²¹Ramon Aleman, citado por Flora E. Sánchez F." El mundo de la mediación. Pág. web legalinfo panama.com/ artículos.

2.1.2 EL CONFLICTO COMO ELEMENTO DE LA MEDIACIÓN

2.1.2.1 Teoría del conflicto

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

Al conceptuar la palabra conflicto la doctora Gladis Álvarez, citando el Diccionario de la Lengua Española, en el que se refiere así: Conflicto, del latín conflictus, significa “lo más recio del combate” o “el punto en que aparece incierto el resultado de la pelea” o “el combate” mismo. Se trata en sentido amplio de una confrontación o confronte entre dos personas que sustentan una opinión distinta sobre un bien de la vida.²²

Según Rubin, citado por Damián Dalessio en su obra La mediación y la Conciliación como Herramientas útiles para Solucionar Conflicto, sería aquella situación en la que dos o más partes perciben que en todo o en parte tiene intereses divergentes.²³

El conflicto como elemento relacionado en la aplicación y la razón de ser de la mediación, lo podemos definir como, un proceso en el cual X hace un esfuerzo intencional para anular los esfuerzos de y mediante alguna clase de bloqueo que hará que no consiga alcanzar sus metas o lograr sus intereses, y que va a manifestarse de diferentes formas dependiendo de los intereses de las partes y de los recursos disponibles. De tal manera se deben incluir y valorar los siguientes elementos:

²² S. Alvarez, Gladis y Highon, Elena, Ob. Cit. Pág.196

²³Robin, citado por D’Alessio, Damián “ la mediación y la conciliación como herramientas útiles para solucionar conflictos. Fundación Libra, Pág. 62.

a) Percepción: El conflicto debe ser consciente, percibido por las partes. Su existencia depende de la percepción que se tenga de él; si nadie lo siente se acepta que no hay conflicto. Los conflictos percibidos no siempre son reales, hay muchas situaciones que podrían describirse como conflictivas pero no lo son y viceversa.

b) Oposición: Debe haber intereses o metas divergentes, contrarias. Hay dos o más personas (partes) cuyas metas son incompatibles.

c) Escasez: Los recursos o bienes de intercambio no son ilimitados (tiempo, dinero, trabajo, prestigio, información, poder, etc). Generalmente las organizaciones tienen reglas establecidas sobre cómo distribuir sus recursos. Si hay inequidad puede generarse conflicto. La escasez estimula el comportamiento de bloqueo.

d) Bloqueo: Cuando alguien bloquea la obtención de los objetivos de la otra, surge el conflicto. Es una conducta intencional, no proveniente de circunstancias fortuitas.

Analizado el conflicto, en su integridad, podrá observarse que en él además de los ya mencionados intervienen elementos subjetivos y objetivos, elementos racionales e irracionales, motivaciones personales, valores, emociones, etc. Muchas veces el conflicto es más grave en las mentes de los hombres que en la realidad. Incluso se ha visto al conflicto como generador de evolución tanto individual como social al permitir, por ejemplo, que se establezca un nuevo orden fundado en reglas de juego diversas e incluso más justas.

2.1.2.2 Concepciones del conflicto

1) Teoría tradicional

La Teoría Tradicional surgió en las décadas del 1930 y 1940, a partir de los hallazgos aportados por el estudio de Hawthorne. Este enfoque suponía que el conflicto era malo y que era necesario evitarlo. Considerado negativo, como sinónimo de desorden, violencia, destrucción e irracionalidad.

Sus defensores proponen enfocar la atención en las causas del conflicto y corregirlas para mejorar el rendimiento del grupo y la organización. Consideran que el conflicto es una consecuencia disfuncional debida a factores como: la comunicación deficiente, falta de confianza, falta de interés por las necesidades de otros; sin embargo, las investigaciones actuales muestran suficiente evidencia para rechazar esta concepción.

2) Teoría Conductual

Esta teoría ha tenido fuerza entre los años 1940 y 1950. Afirma que el conflicto es un proceso natural e inevitable en todo grupo y que necesariamente es malo; propone la aceptación del mismo. Los conductistas racionalizaron su existencia, considerando que es imposible eliminarlo y en ocasiones redundan en beneficio del desempeño del grupo.

3) Teoría Interaccionista

En las últimas décadas la teoría Interaccionista ha ganado protagonismo en las prácticas organizacionales. Esta teoría alienta al conflicto, a mantener un nivel mínimo de conflicto, suficiente para que el grupo sea viable, autocrítico y creativo. Considera que un grupo armonioso, tranquilo y cooperativo tiende a volverse estático, apático, indiferente al cambio.

Pero es incorrecto pensar que el conflicto siempre es bueno o malo, para ello hay que distinguir entre conflicto funcional y disfuncional. Hay formas funcionales o constructivas del conflicto y hay también otros que obstaculizan o destruyen la actividad del grupo.

2.1.2.3 Etapas del conflicto

En la obra “El conflicto social” Pruitt y Rubin, explican un modelo de conflicto dividido en etapas:

- 1) Escalada
- 2) Estancamiento
- 3) Desescalada

Aunque advierten que no todos llegan a esta última. O sea que, desde este enfoque, el conflicto no es algo que se da de una vez sino que es un proceso que se lo asocia a lo antagónico, las diferencias, la incompatibilidad entre dos partes, donde la interacción es entre adversarios o contrincantes que lo construyen.²⁴ En este proceso hay elementos que se hacen públicos, que se exteriorizan. En consecuencia, decimos que la disputa es la manifestación exterior de un conflicto realizado entre las propias partes o ante terceros.

2.1.2.4 Ciclo de vida del conflicto

“La doctrina especializada hace mención al llamado “Ciclo de Vida del Conflicto”, que puede resumirse en cinco fases:

- 1 El conflicto latente:** cuando sólo hay una estructura del conflicto generada por la existencia de intereses que tienen una tendencia a oponerse de manera recíproca.
- 2 El conflicto manifiesto:** hay un hecho desencadenante que lo inicia, activa o exterioriza
- 3 Búsqueda del equilibrio del poder:** las partes buscan equilibrar las posiciones, para lo cual recurren a la fuerza o al derecho (sentencia). También pueden hacerlo mediante métodos no coercitivos, como la mediación.

²⁴ Pruitt, Dean Rubin. “ El conflicto social- Ed. Mac Graw Hill, 19986. Pág.121.

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

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

Los modos más frecuentes de reacción ante un conflicto se exteriorizan mediante conductas combativas o evasivas. El manejo del conflicto implica una responsabilidad para las partes y su deseo de reformar, reconstruir o alterar el curso natural de los mismos.

2.1.2.5 Clases de conflictos

En el campo de las relaciones interpersonales, los conflictos pueden dividirse, por un lado, en “individuales” y “colectivos” y, por el otro en “de derecho” o “de intereses”. Frente a su aparición se adoptaron diferentes formas de solución: la fuerza, la negociación, la mediación, el arbitraje, la combinación de mediación y arbitraje, entre otras combinaciones entre los mecanismos posibles.

Conflicto individual: Es aquel que alude al interés propio del afectado. Puede ser pluriindividual cuando afecta a más de una persona o cuando sus consecuencias repercuten en muchos individuos

Conflicto colectivo: Es el conflicto que reconoce su origen en un interés cualitativamente colectivo. Puede ser de derecho o de intereses, En derecho del trabajo, se manifiesta cuando se enfrentan uno o varios empleadores y un grupo de trabajadores como tal.

Conflicto de derecho: Cuando uno o varios individuos, se encuentran afectados y que reclaman por entender que no han sido tratados de acuerdo a lo previsto en las normas; En el ámbito laboral, trabajadores o grupos de trabajadores

colectivos, reclaman no estar siendo tratados acorde a su propio contrato de trabajo o en las leyes y convenios laborales.

Conflicto de intereses: También denominados económicos o de negociación. En el campo de las relaciones laborales son aquellos que se generan como consecuencia de la contraposición de los intereses de los trabajadores, representados por un sindicato, y los de un empleador o una asociación de empleadores.

Conflictos mediables: Situaciones de disputa que pueden ser resueltas dentro del marco de la mediación y de los restantes procesos existentes para la resolución alternativa de diferendos.

Conflictos no mediables: Situaciones que no pueden ser resueltas por la vía de resolución alternativa de conflictos por encontrarse comprometido el orden público (filiación, adopción).

Otros tipos de conflictos:

Además de los tipos de conflictos antes mencionados pueden considerarse otros como: Conflicto intra-personal, que es una confrontación entre dos personas; Conflicto Inter-personal, cuando es una lucha entre varias partes, individuos y un grupo o grupos dentro de una institución u organización; Conflicto internacional, cuando es una guerra entre dos países o una revolución enfrentando a distintos grupos dentro de un país, con intervención exterior o una intervención armada de un país contra otro.

2.1.2.6 Dinámica del conflicto

El Conflicto, si bien varía de acuerdo a cada lugar y debe ser adaptada a las características culturales; los conflictos, ocurran donde ocurran, tienen

similares expresiones: las relaciones se deterioran; la comunicación se interrumpe; los sentimientos son lastimados; las actitudes se polarizan; se pierde tiempo y dinero; las partes se sienten heridas, deprimidas, desamparadas. Determinar la fase en que se encuentra la disputa no es una tarea fácil, pues la interacción es continua. Su apreciación por el mediador juntamente con los hechos y tomando conveniente distancia- permite: identificar las necesidades prioritarias, aclarar presuposiciones y prejuicios, destacar el terreno común, poner énfasis en el futuro, diagramar y reforzar el procedimiento, revalorizar y estimular a las partes, replantear el problema y facilitar el surgimiento de ideas.

2.1.2.7 La armonía a través del conflicto

La visión productiva del conflicto, no atiende tanto al peso argumental, como a la apreciación de las diferencias en litigio hasta encontrar su punto de armonía. El conflicto no es una fatalidad, es un ingrediente de la realidad misma, es el llamado a la oportunidad, por eso la justicia es la oportunidad del amor. Es el punto exacto para la armonía a través del conflicto. Se trata de una energía que impregna al planeta de oportunidades de transformación: la estupidez se hace inteligencia; el sufrimiento inútil, intensidad de goce; la tensión bélica, plenitud de paz.²⁵

2.1.2.1 Los modos de resolver el conflicto

Hay tres grandes modos de resolver un conflicto: sobre la base de los intereses; sobre la base de los derechos y sobre la base del poder.

²⁵ Mariscal, Enrique. "Artículos publicados en la Revista Libra N° 1 Primavera de 1992"

Anteriormente se citó a WILLIAM URY, quien sostiene que en una sociedad enferma, la mayoría de las disputas se resuelven en base al poder, muchas en función del derecho, y los menos, conforme a los intereses. Y que en sociedades saludables, la proporción está invertida: la mayor parte de los conflictos se solucionan conciliando intereses -a través de procedimientos como la negociación y la mediación, algunas disputas se saldan a través del derecho mediante los mecanismos judiciales y las menos se resuelven en base al poder. En general, es menos costoso y más satisfactorio reconciliar los intereses de las partes, que determinar quién de ellas tiene el derecho. El proceso más costoso, desde luego, es dilucidar cuál tiene más poder. Los tres métodos tienen un rol apropiado, pero la llave se halla en la proporción. ²⁶

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

2.2 LAS MANIFESTACIONES ACTUALES DE LA MEDIACIÓN

Hoy día, del estudio de la doctrina, de las legislaciones y de las propuestas programáticas e institucionales de los diferentes países que los contemplan, se observa que los métodos alternativos de solución de conflictos (MARC) entre los que se encuentra la mediación, vienen siendo propuestos y promovidos como una opción institucional de acceso y mejoramiento de la

²⁶ WILLIAM URY, Dr. en Antropología de la Universidad de HARVARD. Experto Internacional en Negociación y Mediación. Co-director del Proyecto de Negociación de la Escuela de Leyes de la Universidad de HARVARD

justicia. Desde su consideración en el ámbito constitucional y /o siendo el objeto de leyes específicas, los MARC constituyen un aporte estructural relevante y marcan una orientación revalorizante de la función social de la justicia como garantía de la convivencia pacífica.

La mención de "mecanismos alternativos" con los que se conocen y difunden estos medios y procedimientos, tiene relación y guarda mayor coherencia con el objetivo y las características de no confrontacionales, de autogestión y de protagonismo ciudadano en el tratamiento de la conflictividad social, que definen principalmente su aplicación.

En la actualidad, la mediación se emplea en las más distintas áreas familiar, educacional, comunitaria, legal, etc. como una instancia voluntaria a la que la parte puede o no asistir con su abogado. Se tiene como objetivo el acercamiento entre las personas que presentan una posición controvertida, un conflicto. El mediador está para ayudar en que se clarifiquen, identifiquen esos intereses en conflicto y que se llegue a un acuerdo satisfactorio dejando de ser posible, el tener que recurrir al Tribunal de Justicia.

Lo anterior demuestra que la necesidad de utilizar dicho mecanismo ha ido de la mano con la complejidad que van adquiriendo las estructuras económicas, sociales y culturales de los países y en general, el desarrollo de la humanidad. En tal sentido en los últimos decenios esta técnica ha sido reelaborada en muchos países de Occidente utilizando varias herramientas psicológicas, como la neurolingüística, sociológicas y jurídicas (el Derecho mismo) donde el desarrollo de mecanismos de justicia distributiva participativa como se le ha denominado a los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, tiene un tinte interdisciplinario.

Uno de los más importantes mediadores estadounidenses, Eric Green, citado por Sara Cobb, ha dicho que "La utilización de la mediación y otros métodos alternativos es sólo el inicio de un movimiento que apunta a ser la tercera etapa histórica en la resolución de controversias para la humanidad. Primero fue la venganza, la violencia a mano armada y la ley del más fuerte. Luego llegó la civilización y la decisión a través de un juez mediante procesos rígidos y estatales. Se asoma ahora- dice- una tercera etapa dónde serán las partes quienes mantendrán en su poder el control de la resolución de sus conflictos, asistidos por terceros idóneos preparados en diferentes técnicas, dejando a la Justicia una función más específica".²⁷

Por su parte, Silvio Lerer, manifiesta que "la presión de los acontecimientos económicos, sociales y políticos determinó la evolución de los sistemas de regulación social, que se fueron modificando, y a esta altura nosotros mismos estamos viviendo un período de profunda mutación de esos sistemas. Nos encontramos asistiendo a una etapa de cambio que no se limita a señalar la crisis de la institución judicial, sino que abarca a las estructuras tradicionales de regulación de los conflictos. Esta situación de crisis está dando lugar a la creación de nuevos espacios de regulación y nuevas instituciones intermedias entre el Estado y los ciudadanos. Estas políticas comunitarias no vienen a responder a la dis-funcionalidad del sistema judicial sino a proponer otro modelo de regulación de los conflictos, fundada en la descentralización, la desprofesionalización y la deslegalización. Esta idea de la mediación se sustenta tanto en la diversificación como en la complejidad de la vida social que

²⁷ * Eric Green, citado por Sara Cobb, la mediación como una forma especial de negociación frente al conflicto: Artículo presentado en las 8vas. Jornadas Sistémicas organizadas por la Asociación Argentina de Sistemas Generales y Cibernética (GESI), en Noviembre de 1999, Buenos Aires, Argentina.

favorece el desarrollo de modos descentralizados de regulación de las disputas que permiten a los ciudadanos reconquistar para sí la gestión de sus propios conflictos".²⁸

Dice, Niklas Luhmann, citado por Sara Cobb, que, "se debe enderezar el sistema jurídico a la consideración de sus consecuencias sociales y ha de ser, a su vez, controlado por esas consecuencias"; esto es, no debe adoptarse solamente una actitud conservadora y tradicionalista tratando de mantener el "status quo ante", no apta para un mundo en rápida transformación sino centrar la atención sobre los efectos que producirá la aplicación del derecho sobre su entorno cuando se legisla o se dictan sentencias y el desenvolvimiento del derecho es visto, a su vez, como condicionado por las reacciones que produce en la sociedad. La aparición, pues, de diversos métodos alternativos al tradicional mecanismo judicial, de resolución de disputas, en particular, la mediación, parece apuntar a una modificación sustancial, al menos en determinadas áreas y en relación con determinados aspectos, de la práctica de lo que tradicionalmente llamamos "derecho."²⁹

El Profesor Alfredo Fernández Vicente, un jurista uruguayo, ha dicho que "La visión reduccionista, normativa, presentaba al derecho como un orden pre-establecido, dado, puesto por la autoridad e impuesto mediante la coacción o la amenaza de ella, algo ajeno y represivo. Si partimos de la consideración del caso, en cambio, las normas son meros modelos o criterios para la decisión de los conflictos y se opera una inversión del esquema jerárquico, en tanto los casos están en la base. Se parte entonces, no de la jerarquía legitimada por la pirámide normativa, sino desde los destinatarios del derecho. El paciente y no el

²⁸ Lerer Silvio. "El marco de referencia de la mediación", (La Ley Actualidad 12/3/96),

²⁹ Niklas Luhmann, Citado por Sara Cobb. Ob. cit.

legislador, el usuario del servicio jurídico, la compleja sociedad de la post-modernidad." ³⁰

Analía N. Consolo, considera que "la existencia de modos alternativos de resolución de conflictos, nos conduce a interrogarnos sobre la evolución de nuestras sociedades hacia aquello que se llama una "sociedad diferenciada, con la existencia de sub-sistemas que generan sus propios sistemas de regulación. La diversidad y complejidad de la vida social alientan el desarrollo de modos descentralizados de resolución de conflictos."³¹

Corina Cano Córdoba, en su intervención sobre el tema "La Mediación y la Administración de Justicia", hace referencia a que se requiere de una nueva cosmovisión en la dinámica social, a través de una agenda que represente muchos desafíos, impulsando mecanismos de justicia participativa, con una visión amplia, solidaria y comunicativa, a fin de fijar las pautas de tipo educacional y preventiva en la que se priorice las relaciones entre los seres humanos. Frente a un sistema de Justicia lento, burocrático, colapsado, agregando la inseguridad que todo esto produce, a quienes acuden a los Tribunales con el objetivo que se le reconozcan sus derechos, surge la necesidad de incorporar, un sistema que constituya una solución integrada a través del diálogo y la cooperación³².*

³⁰ Fernández Vicente Alfredo. "Consideración sistémica del caso jurídico." Ponencia presentada en las 4as Jornadas sistémicas, Grupo de Estudios de Sistemas Integrados, Buenos Aires, 1995

³¹ Consolo Analía L. "Mediación: Forma alternativa de solución de controversias" (La Ley Actualidad, 1/2/96 p. 4)

³² * Corina Cano Córdoba, Exposición del Tema: LA MEDIACION Y LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. por Panamá, ante el Eje Temático # 1 "Mediación y Administración de Justicia" en el 1er. Congreso Mundial de Arbitraje celebrado en Panamá, 19 de octubre de 1999)

Un sistema judicial que funciona eficazmente es la base del desarrollo económico; un sistema judicial eficiente está diseñado para resolver conflictos de manera rápida, normatizada e integrada dentro de las costumbres de esa sociedad. Actualmente, los sistemas judiciales latinoamericanos, son incapaces de asegurar estas funciones, y de responder a las necesidades, tanto del sector privado como de los habitantes en general, especialmente los más pobres.

La reforma de los sistemas judiciales, impulsado parcialmente por instituciones internacionales de desarrollo, es parte de un proceso de cambio global que empieza por redefinir el rol del estado y su relación con la sociedad civil. Hay muchos ejemplos en el continente de los problemas que aquejan hoy a la provisión de justicia. Un listado incompleto de esos problemas incluye, necesariamente, la generalizada falta de independencia del poder judicial, el acceso universal a la justicia y la existencia o no de medios alternativos de resolución de controversias tiene que ser reevaluados. Estos problemas crónicos en los sistemas de justicia latinoamericanos, conjuntamente con regímenes políticos autoritarios, han causado un nocivo impacto psicopolíticos en la gran mayoría de la población, manifestada como una generalizada percepción, de la inutilidad o inaccesibilidad de la justicia. La percepción generalizada es que la justicia es demasiado lenta, corrupta, costoso o simplemente ineficiente para resolver problemas de la vida cotidiana de la población.

Dado, que nuestra cultura (occidental) privilegia la discusión como forma hábil de solucionar una disputa, donde lo más frecuente es que una de las partes triunfe y la otra sea derrotada; de este modo el resultado final es la fuerza de un punto de vista, no la excelencia del mismo. La principal objeción de este método, sin profundizar en el mismo, es que toda la energía creativa no

está siendo usada para hallar ideas mejores, ya que comúnmente las partes se rigidizan. La mediación es un procedimiento que reconoce en el conflicto una posibilidad de encuentro que facilita llegar a un saldo positivo, dejando este esquema ganador-perdedor; con la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos puede llegarse al esquema ganador-ganador, es decir obtener para ambos ganancia y específicamente resolver el motivo de disputa, el conflicto pasa de negativo a positivo, ya que se da también la oportunidad a cada parte de que pueda expresar no sólo el hecho que motivó esa diferencia, sino además los sentimientos sufridos por esa situación.^{33*}

2.3 ASPECTOS GENERALES DE LA MEDIACION

2.3.1 Naturaleza jurídica de la mediación

Siguiendo la doctrina procesalista al respecto, la resolución de conflictos entre particulares puede venir dada por dos tipos de decisiones: a) por una decisión parcial y b) por una decisión imparcial.

a) Decisión parcial: Esta toma de decisión podrá revestir dos modelos: Auto tutela y Auto composición.

1 Auto tutela o autodefensa, en cuya virtud una parte impone su voluntad sacrificando un bien jurídico de la contraparte. "tomarse la justicia por propia mano, lo que está prohibido de modo general".

2 Auto composición, que implica un carácter menos egoísta a la hora de decidir sobre el sacrificio de bienes jurídicos, el sacrificio es consentido, no

³³ * Amidolare, Ana María. Psicología. Profesora Adjunta del Centro de Desarrollo Docente de la Facultad de Derecho de la U.B.A. Especialista en Coordinación Grupal y Creatividad

impuesto. Esta fórmula es la ideal para la resolución de los conflictos entre particulares sobre materias que son de su entera disposición. "las dos partes en el conflicto ponen solución al mismo de modo pactado, sin que una se imponga a la otra y sin que se acuda a un tercero que decida coactivamente".

B) Decisión imparcial: hetero composición es decir, originada por un tercero ajeno al conflicto.

Esta solución puede ser adoptada mediante un contrato de las partes (arbitraje) o integrar el contenido esencial del derecho fundamental de todo ser humano a la tutela judicial efectiva (proceso con todas las garantías). La hetero composición, la respuesta viene impuesta por un tercero imparcial, bien elegido por las partes (árbitro), bien designado por la ley (juez)

La mediación es un método **no adversarial**, porque nace con vocación de que no haya vencedores ni vencidos, de que se acabe con el litigio pero sin litigar. "según este método no se trata de que una parte triunfe y la otra sea derrotada, sino que lo importante es lograr que los respectivos intereses salgan a la luz permitiendo luego, a partir de su interrelación, la posibilidad de una solución satisfactoria".

La relación que se plantea entre mediación y transacción, y más específicamente, transacción impropia, debe resolverse afirmando que una tiende hacia la otra. La mediación es el cauce y la transacción el fin, la mediación es el método y la transacción el objetivo.³⁴

2.3.2 El objeto de la mediación

Se trata de un mecanismo destinado a resolver conflictos sin necesidad de litigar en la Justicia ordinaria, que puede satisfacer las expectativas de los

³⁴ Casa, José Landete boletín Núm. 2 mayo-agosto, 1999

ciudadanos en poco tiempo y sin costo alguno. Constituye -además- una alternativa para agilizar el funcionamiento de los juzgados, que se encuentran atestados de causas y que necesitan años para llegar a una sentencia. De ahí que su gran desafío es lograr un acuerdo sin los costos en tiempo, dinero y esfuerzo que llevaría un proceso judicial. Es una instancia voluntaria, a la que se puede acudir con o sin el patrocinio de un abogado.

El objetivo es impulsar un acercamiento entre las partes en conflicto con la asistencia de un mediador, de manera que aun cuando no se logre un acuerdo, se abran entre ellos caminos de entendimiento. Facilitando que se establezca una nueva relación entre las partes en conflicto, aumentar el respeto y la confianza entre estas, corregir percepciones e informaciones falsas que se puedan tener respecto al conflicto y/o entre los implicados en este, se cree un marco que facilite la comunicación entre las partes y la transformación del conflicto.

La Dra. Gladys S. ALVAREZ, (Fundación LIBRA de Argentina), sostiene que, por vía de la mediación se logran dos objetivos fundamentales para nuestra sociedad. **El primero, un cambio de mentalidad**, tanto en los ciudadanos como en los abogados; de una cultura del litigio, es necesario pasar a una cultura de la pacificación. Esto nos lleva al **segundo objetivo: descomprimir los Tribunales sobrecargados de juicios** y concentrar la tarea de los Jueces sólo en aquellos asuntos que no han podido ser resueltos por otros medios o que por su naturaleza, deban ser tratado, en esa instancia.

2.3.3 Principios de La mediación.

Los métodos alternativos (pacíficos) de resolución de conflictos y particularmente la mediación se rigen por los principios siguientes:

El poder lo ejercen las propias partes; son los participantes, los interesados directos los que controlan el proceso y las decisiones o acuerdos.

Neutralidad del mediador; antes de iniciar una mediación, el mediador debe preguntarse sobre la existencia de alguna circunstancia susceptible de crear parcialidad en el desarrollo de la misma.

Confidencialidad; Durante la mediación los participantes mantienen la privacidad más absoluta y tienen la garantía de que lo que se dice en una sesión de mediación no podrá utilizarse ante un tribunal.

Voluntariedad; La mediación requiere del acuerdo libre y explícito de los participantes. La mediación no puede imponerse. No se puede obligar a nadie a establecer relaciones o a llegar a acuerdos.

2.3.4 Etapas y / o procedimientos de mediación

La mediación es una secuencia de etapas y pasos que se ejecutan para lograr un acuerdo y permitir una comunicación efectiva entre las partes, y que la generalidad de autores en esta materia las consideran como:

Etapas y procedimientos de mediación

Etapas y procedimientos de mediación

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

Etapas dos: Contar la historia

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

Etapas tres: Identificar los hechos y sentimientos

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

Etapas cuatro: Generando opciones

Contiene el reencuadre del conflicto, generación y selección de opciones, acuerdo y cierre de la mediación, con la finalidad de facilitar la negociación entre las partes; seleccionar opciones que puedan ser propuestas de acuerdo a obtener consenso entre las partes en la reducción del conflicto. Las herramientas en esta etapa son las preguntas de replanteo, la lluvia de ideas y otras.

Etapas cinco: Acuerdo

Esta etapa comprende el análisis de las opciones que son aceptables para ambas partes. Se escribe un acuerdo, se firma el acuerdo y si no existe

acuerdo finaliza la mediación.

Etapa seis: Rodaje y Seguimiento del acuerdo.

En esta etapa se explica cómo se evaluará el seguimiento del acuerdo; se agradece a las partes el haber participado en el procedimiento de la mediación y se recuerda que pueden acudir a ella ante cualquier divergencia.

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

2.3.5 Características de la mediación

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

b) Confidencialidad: Una de las características más importantes del proceso mediado es la confidencialidad. No hay mayor obligación para el mediador que el deber de preservar el secreto de todo lo que sea revelado en la o las audiencias. Sin este deber la mediación, no funciona, porque las partes no se sentirían libres de explorar honestamente todos los aspectos de su disputa y posibles caminos para un acuerdo. Las partes deben estar seguras de que nada de lo que dicen será usado en su contra, para el caso de que falle la mediación y deban recurrir a un tribunal. Por ello, no se transcribe en un expediente, ni puede filtrarse a la prensa.

c) Justa: La solución a toda controversia se adapta a las necesidades comunes de ambas partes, pues son ellas las que la encuentran tomando en cuenta sus intereses.

d) Económica: Los servicios se dan a cambio de contribuciones mínimas, si se las relaciona con el costo de litigar dentro del sistema de tribunales formales

e) Flexibilidad: Los procedimientos son más flexibles que el litigio tradicional y permanecen bajo el control de las partes.

f) Mejora Relación entre partes: Todos los factores citados pueden ayudar en la preservación de una relación comercial sana y duradera entre las partes, ambas partes tienen un beneficio, pues el lema es **ganar- ganar**, los procesos no son tan adversos como los que se llevan a cabo en los tribunales.

g) Eficacia: La mediación ayuda al sistema de administración de justicia a trabajar más eficientemente. Gran cantidad de casos sometidos al proceso de mediación son resueltos favorablemente y de acuerdo con las expectativas de las partes y, sobretodo, sin imposiciones.

h) Voluntariedad: Las partes escogen el encontrarse frente a la mediación, al mediador como facilitador que coadyuva en el desarrollo de posibles alternativas y opciones logrando trabajar con las personas en la solución del conflicto.³⁵

2.3.6 Ventajas de la mediación

De las definiciones de mediación mencionadas, en los apartados anteriores, se desprende que la mediación, como los procedimientos de

³⁵ D'Alessio Damián, Ob. Cit. páginas 64 - 69

Resolución Alternativa de Disputas (RAD.) presenta las siguientes ventajas:

- a) Reduce costos emocionales porque se controla el resultado y se mejora la comunicación.
- b) Consolida la comprensión y la confianza, pues se tratan las desavenencias sobre la base de sus intereses y necesidades.
- c) Permite confrontar intereses subyacentes.
- d) Es base y modelo para negociaciones futuras
- e) Un procedimiento no adversarial, pacífico
- f) Que es cooperativo de resolución de conflictos y por tanto, su propósito propende lograr un acuerdo rápido sin los costos en tiempo, dinero y esfuerzo

2.3.7 Modelos de mediación

Cuando un individuo solicita el servicio de mediación, espera obtener los mismos resultados que en cualquier otro proceso, es decir todo esta contextualizado en ganar o perder.

Cuando el mediador explica que se trata de buscar la solución que sea mejor para las partes, que satisfaga sus intereses, que surja desde sus realidades y necesidades, que se trate pues de ganar-ganar; se sorprende. Resulta difícil pensar que no existe un ganador y un perdedor, cuando estamos demasiado acostumbrados a querer ser los mejores, a ser competitivos, a dominar, a tener el poder.

Entonces es cuando entra en juego la cultura de la mediación, mostrando a las partes que el conflicto que les atrajo, puede verse de una manera diferente, es el paso de las posiciones a las necesidades.

El enfoque o liniamiento que el mediador utilice, es lo que se considera

como "modelos de mediación" o "Líneas de pensamiento". Al respecto las más comunes son el modelo tradicional lineal o modelo de Harvard y el modelo transformativo o modelo de Bush y Folger

A) El modelo tradicional-lineal o de Harvard

Este modelo busca como finalidad conseguir acuerdos, se centra en el contenido de la comunicación y no tiene en consideración la relación entre las partes; Entiende la comunicación en un sentido lineal; Cada uno expresa su contenido y el otro escucha o no.

El mediador es un facilitador de la comunicación. Pone su acento en la comunicación verbal.

Entiende que el conflicto tiene una causa que es el desacuerdo, en general no se considera los orígenes en múltiples causas; trabaja sobre intereses, necesidades, etc, sin tener en cuenta el factor relacional. Es por ello que no intenta modificar las relaciones entre las partes. Como método propone la aireación del conflicto, permitiendo que salgan las emociones para luego avanzar. Para esta postura la mediación sería "exitosa" cuando se llega a un acuerdo.

B) El modelo Transformativo de Bush y Folger: El modelo Transformativo de Bush y Folger sin embargo nos explica que lo importante es el reconocimiento del otro y la revalorización de uno mismo, independientemente del hecho de llegar o no a acuerdos.

La mediación basada en la resolución de los conflictos considera que ha sido exitosa cuando se llega a un acuerdo, define el objetivo como el mejoramiento de la situación de las partes comparada con lo que era antes; en cambio, en la mediación transformadora se alcanza éxito cuando las partes como personas cambian para mejorar, gracias a lo que ha ocurrido en el

proceso de mediación.

La mediación transformadora, que responde al modelo que consideramos adecuado, pone el acento en la revalorización y reconocimiento. Una parte resulta revalorizada en la mediación cuando:

1 Alcanza una comprensión más clara, comparada con la situación anterior, de lo que le importa y por qué, al mismo tiempo que una comprensión en el sentido de que aquello que le importa, en efecto, es importante.

2 Comprende más claramente cuáles son sus metas y sus intereses en la situación dada, por qué persigue esas metas y que ellas son importantes y merecen consideración.

3 Cobra conciencia de la gama de alternativas que puede garantizarle total o parcialmente la obtención de sus metas, y de su control sobre esas alternativas.

4 Comprende que existen decisiones con respecto a lo que debe hacer en la situación y que ejerce cierto control sobre dichas decisiones.

5 Comprende que puede elegir si continuará en la mediación o la abandonará,

6 Comprende que, al margen de las restricciones externas, siempre se le ofrecen algunas alternativas, y el control sobre las mismas es exclusivamente suyo.

7 Reflexiona, delibera y adopta decisiones acerca de lo que hará en las discusiones de la mediación, y a la posibilidad de acordar y el modo de hacerlo, o de los restantes pasos que dará.³⁶

Conclusiones sobre los modelos de mediación y su aplicación. El modelo

³⁶ BUSH, Robert; FOLGER Joseph: "La promesa de la mediación", Granica, Barcelona, 1996

de Harvard o modelo Tradicional, busca como finalidad conseguir acuerdos, se centra en el contenido de la comunicación y no tiene en consideración la relación entre las partes. En ocasiones, no se producen acuerdos o la mayoría de ellos son parciales, entonces podemos pensar que algo ha fallado, que no se ha hecho bien el papel de mediador. Por otro lado, el modelo Transformativo de Bush y Folger. Sin embargo nos explica que lo importante es el reconocimiento del otro y la revalorización de uno mismo, independientemente del hecho de llegar o no a acuerdos. De este modo, podremos escuchar y comprender qué es lo que me dice el otro, cambiar nuestra actitud de cara al conflicto y conseguir una mayor amplitud de alternativas de solución del mismo. Pasaremos del vencedor y el vencido, del fuerte al débil, del ganador y del perdedor, a una igualdad de condiciones para hablar y para ser escuchado, para ser valorado, para expresar nuestros derechos y que se tengan en cuenta.

Puede decirse que como "modelos" son guías que pueden ser utilizados en forma eficaz según las distintas situaciones. Y que dependerá de la escuela en que se haya formado el mediador así será el modelo implementado, lo correcto sería hacer una combinación de modelos de modo que le permitan al mediador lograr no solo el mejor acuerdo sino también la restauración de la relación.

Sin perjuicio de ello, los elementos de la mediación transformadora, en cuanto revalorización y reconocimiento, resultan particularmente útiles para el objetivo de la mediación comunitaria, pues si se pretende formar a los actores vecinales, locales, institucionales en un marco en el que puedan gestionar sus propios conflictos, y haciendo, de cada uno de ellos, una instancia para el aprendizaje

2.3.8 Los sujetos que intervienen en la mediación

2.3.8.1 Las partes

a) Solicitante o Requirente, b) Convocado o Requerido

Las partes son elementos activos en el proceso, Cuando las partes intentan resolver sus conflictos de manera pacífica con o sin la intervención de un tercero; implica que las partes asumen control de sus conflictos y es cuando decimos que estamos negociando ó mediando. El acuerdo lo alcanzan las partes.

2.3.8.2 El mediador

La misión del mediador es propiciar, estimular, escuchar y dar guía a las partes para que ellas mismas encuentren una solución satisfactoria al problema o problemas.

Después de revisar los problemas, el mediador debe hacer una lista de todas las opciones que se han mencionado, y enseguida recordar a los participantes cuáles son los criterios en los que van a basar la evaluación de dichas opciones. A diferencia del juez, o en su efecto del árbitro, el mediador no decide, ni declara resolución alguna de la controversia, del conflicto. El mediador, no infiere autoridad alguna, ni impone solución sobre los intereses que las partes resuelven.

Es por tanto el mediador, un conductor, un profesional entrenado para asistir a las personas en conflicto, de forma que ellas logren comprensión sobre las cuestiones que les afectan. Cada persona a través del proceso explicará mutuamente sus necesidades hasta lograr el acuerdo que en efecto las partes

mismas desean.³⁷

2.3.8.2.1 Ética del mediador.

Tres son las notas que caracterizan al mediador en todas las instituciones a las que nos referimos:

a) Tercería, es decir, no-confusión con ninguna de las partes.

b) Ajenidad, al problema que enfrenta a los particulares. Ello implica que el mediador sea Neutral. La distinción entre imparcialidad y neutralidad esta dada en el sentido que, imparcialidad es un hecho objetivo (no-confusión con las partes), mientras que la neutralidad es un hecho subjetivo (en el caso concreto, actuar con objetividad, sin favorecer especialmente a ninguna de las partes. Por ello es tan importante la neutralidad del mediador, porque su misión no va a ser la de actuar el derecho objetivo en el caso concreto, sino la de ayudar a dos o más personas a arrojar luz sobre el asunto que les enfrenta.

C) Confidencialidad en el desempeño de su misión, lo cual exige:

1) Que ninguno de los participantes en las sesiones de mediación (con independencia de la cualidad en que lo haya hecho) pueda ser requerido para que declare procesal o extra procesalmente sobre las actuaciones y opiniones vertidas en el trámite de mediación;

2) Que las actas de las sesiones, los acuerdos estipulados o cualesquiera otros documentos que se redacten como consecuencia de la mediación, se limitarán a recoger los términos del convenio o la ausencia del mismo;

3) Que, en sus relaciones con las partes, el mediador deberá regirse siempre por dicho principio, sin "fugas de confesiones" de una a otra parte respecto de las audiencias o sesiones privadas.³⁸.

³⁷ Sanchez F. Flora E. « La mediación Instrumento Para Solución de conflictos. Pag. Web. [www.legalinfo Panamá. com](http://www.legalinfoPanamá.com).

³⁸ José Landete Casas, boletín Núm. 2 Aspectos generales sobre la mediación y el mediador (mayo-agosto, 1999)

En términos generales la literatura especializada sostiene que: el mediador no someterá a su propio juicio moral la conducta ni las pretensiones de los disputantes, así como tampoco las propuestas de solución que se den; dará lugar al sistema valorativo y cognitivo de los disputantes, se abstendrá de poner en juego sus afectos, simpatías y antipatías, que lo comprometan en el enfrentamiento; Pondrá en suspenso su universo valorativo y afectivo; evitará el establecimiento de alianzas con una de las partes y se abstendrá de caer en propuestas de parcialidad a que lo inducirán las partes. El mediador, entonces, dará idéntico valor al relato de cada parte, sin en dar la veracidad de los hechos, y tratará de comprender el marco interpretativo de cada uno.³⁹

De lo anterior puede decirse que el rol del mediador de ayudar a las personas a arrojar ideas de solución al asunto que les enfrenta, le obliga a aceptar que libremente las partes expresen cuál es su interés, aún cuando dicho intereses se opongan o hasta al de la misma propuesta, Conocer el interés de cada parte llevaría a entender las causas de sus posicionamientos en la negociación y de lograr un acuerdo, este acuerdo debe cumplir con los principios de: ser **Mutuamente satisfactorio**, significa que: Lo acordado debe satisfacer el interés de todas las partes.- Lo contrario, lleva en sí el germen del no cumplimiento; **Viabilidad**, Todo acuerdo debe partir de lo mínimo realizable por las partes y la determinación de “realizable” y “posible” debe expresarlo cada una de las partes- Lo contrario, que una de las partes (por ejemplo un reconocido empresario con mucho poder político- económico frente a un humilde campesino) trate de definir lo que es interés de las partes o lo que estas pueden comprometerse a cumplir o lo que es posible cumplir, implicaría que ese acuerdo difícilmente se cumple de manera satisfactoria, seria un

³⁹ Brandoni, M. Florencia; "Hipótesis desde la práctica de la mediación". Revista Actualidad Psicológica. Año XXI, n 237; Buenos Aires; Noviembre de 1996; pag 12 y 13.

fracaso; y finalmente el acuerdo deberá ser **equitativo**, Los desequilibrios del poder se presentan invariablemente en una audiencia de mediación, ante un desequilibrio de poder potencial por ejemplo: El propietario puede estar amenazando con desalojar a su inquilino, colono, guardián o empleados que desconocen las leyes básicas de vivienda y laborales, la mujer de escasos recursos o ingresos dependiente de esposo que es abogado negociando su separación.

El mediador deberá hacer énfasis en que el proceso de mediación está diseñado para allanar las cuestiones fundamentales de una controversia e impulsar la exploración abierta de opciones, cualidad que por sí misma, puede llevar a acuerdos o soluciones que surgen y trasciendan el uso del poder; pero también debe considerar de qué manera la gente está dispuesta a usar su poder, así como las condiciones que la podrían desalentar a usarlo en toda su extensión. Y en casos extremos, dar por terminadas las negociaciones antes que una parte intimidada llegue a un acuerdo que pueda ser irreal o injusto, no avalar un acuerdo donde predomine el desequilibrio de poder.

2.3.8.2.2 Dilemas Éticos del mediador y la Mediación:

- Preservar la imparcialidad;
- Mantener la confidencialidad;
- Obteniendo el consentimiento informado de las partes;
- Resguardando la auto-determinación de las partes;
- Manteniendo una actitud no directiva;
- Separando la mediación de la terapia y del consejo legal;
- Previendo el daño a las partes a consecuencia de la mediación;
- Evitando el abuso de las partes hacia la mediación;

- Manejando los conflictos de intereses.⁴⁰

El mediador debe guardar, prudencia al efectuar sus manifestaciones sobre la problemática del asunto, su posición entre las partes le obliga a asumir en forma responsable y honesta los efectos que surgirán de su intervención, como facilitador, debe sugerirles el asesoramiento letrado en caso de ser necesario el consejo y la perspectiva legal, su rol como mediador es excluyente de otras aptitudes o certificaciones profesionales que tuviera y no puede ejercerlas al momento de mediar.

En realidad “acordar”, lo que realmente es “acordar” implica una actitud de respeto y aceptación por las diferencias.

El verdadero éxito de una mediación no consiste en cumplir con las expectativas de logros respecto a lo acordado; sino en que las partes deseen volver a sentarse a dialogar y a acordar. Pues de no tener cuidado en mediación, se puede imponer el propio interés, se puede convencer, se puede confundir al otro, hasta se puede presionar y obligar a acordar lo que no se desea; pero no se puede confiar en el éxito del acuerdo, logrado o tratado de esta manera. Estos acuerdos llevan en sí, el incumplimiento, el boicot y hasta el fracaso, generan alianzas que promueven conflictos en otros aspectos y provoca un desgaste tal que lejos de servir terminan por generar un clima de violencia.

2.3.8.3 Los comportamientos de las partes en la mediación

Los individuos suelen desarrollar ante un problema y en general vuelven a reproducir cuando llegan a la mediación, 5 tipos de comportamientos básicos que son: a) agresivos u hostiles, b) de fuga o desinterés, c) descriptivos o

⁴⁰ Sánchez F. Flora E. Ob. cit.

informativos, d) de ampliación de información y e) de integración.

El comportamiento de agredir, se puede manifestar a través de amenazas, insultos, críticas, culpabilizaciones, subestimaciones, interrupciones, o ignorando a la otra parte.

Los comportamientos de fuga, o desinterés constituyen un modo de postergar el enfrentamiento con una situación y está representado por cambiar de tema, posponer o de cualquier otra manera que las partes desarrollen para evitar el tratamiento del punto o del conflicto todo.

Los comportamientos descriptivos, de ampliación de información y de integración constituyen una herramienta imprescindible en la mediación para lograr que las partes logren escucharse, puedan comprender y comprenderse, y finalmente trabajar en forma cooperativa.⁴¹

2.3.9 Sistemas jurídicos de organización de la mediación

La posición del mediador en el proceso y sus relaciones con el Juez dependerán en gran medida de la configuración hecha por el legislador de la mediación:

- a) Si se opta por un modelo de libre elección por las partes, los requisitos de capacitación profesional del mediador serán menos estrictos.
 - b) Si se opta por un modelo de mediación obligatoria, el Estado debería crear un Cuerpo Nacional de Mediadores o un Colegio profesional en el cual, incluso con un sistema de acceso por oposición, sólo tendrían cabida los licenciados en Derecho con complementos formativos en función de la rama del Derecho en que vayan a ejercer (Civil, Penal, Contencioso - Administrativa o Social); así, la
-

mediación se convertiría en presupuesto de todo proceso y el mediador adquiriría un rango funcional o de auxiliar del Juez.

2.3.9.1 Organización institucional de la mediación

Respecto a la organización práctica de los mediadores, y siguiendo el modelo propuesto de mediación previa electiva, resulta evidente la necesidad de un organismo encargado de controlar el cumplimiento de esa obligación.

La modalidad adoptada por la ley Argentina (Registro oficial encomendado al Ministerio de Justicia) puede ser ventajosa porque permite controlar la capacitación profesional del mediador, no sólo jurídica, sino también específica del área en la que haya de ejercer y al mismo tiempo permite que esta figura pierda su carácter funcional.

Pero hay también otros modelos, como el canadiense, que organiza la mediación como un servicio público, por medio de Oficinas. Así, en la Oficina de Mediación se encontraría, además del mediador habilitado para ello por el Ministerio de Justicia, el personal administrativo o profesional auxiliar. Y gracias a ello, dependiendo del caso concreto, el mediador podría servirse de profesionales especialistas en la materia que le auxiliaran, de forma externa al propio proceso de mediación, a fin de no perturbarlo, a ofrecer posibles soluciones favorables a ambas partes.

En el Salvador, según lo regulado en la ley de mediación conciliación y arbitraje será el Ministerio de Gobernación quien organice, autorice y regule, todo lo relacionado con los centros de mediación, no obstante en la práctica lo hace la Procuraduría General de la República, tomando como base jurídica la ley orgánica de dicho ministerio público, a través del Centro de Mediación tiene su equipo de mediadores registrados y acreditados por el extinto Ministerio de

⁴¹ Ídem, Páginas. 77 – 79

Justicia. Pues hasta hoy, es quien más protagonismo ha tenido en la práctica de éste servicio de manera sistemática / estructural dentro de las instituciones estatales.

2.3.10 AMBITOS DE APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN

2.3.10.1 La mediación familiar

La mediación familiar va dirigida a todas las personas que se encuentren inmersas en una situación de conflicto, bien sea con su pareja, sus hijos, sus padres o cualquier otro miembro de su entorno familiar. Tiene su fundamento en la equidad, privacidad, en la libertad de las personas para solucionar sus propios asuntos, y en los legítimos intereses de todas las personas que de un modo u otro se vean afectadas por un conflicto. No es terapia familiar; tampoco pueden mediar asuntos relacionados con la violencia doméstica. La familia que llega a mediación es una familia que está viviendo un momento de transición ("crisis"). La negociación puede haber fracasado por varios motivos: problemas de comunicación cronificados, exceso en el número de problemas entre otros.

Entre los asuntos familiares que pueden resolverse mediante la mediación se encuentran, entre otros, los siguientes:

Separaciones y/o divorcios, ruptura de la convivencia de las parejas de hecho, acuerdos prematrimoniales, división de bienes, asuntos derivados de los negocios familiares, problemas derivados del ejercicio de la autoridad parental y custodia, régimen de visita de los menores, Incumplimientos de los términos acordados en convenios reguladores aprobados por resolución judicial, asuntos hereditarios, relaciones familiares.

2.3.10.2 La Mediación Empresarial Internacional

Todas las sociedades y las Organizaciones, afrontan conflictos en diferentes oportunidades. Las disputas son un hecho real, existen cuando las personas compiten para alcanzar objetivos que parecen incompatibles.

A escala mundial, la cooperación se está convirtiendo en la clave de la supervivencia humana. La cooperación no significa el fin de la competición, no elimina las diferencias, pero pueden enfrentarlas más constructivamente.

La maximización de los recursos y la reducción de costos son exigencias ineludibles de la creciente competitividad a la que un mercado en franco proceso de globalización somete a las organizaciones que lo constituyen. El conocimiento de las nuevas técnicas que contribuyan a optimizar el rendimiento de sus empresas, es hoy requisito indispensable para el empresario y el personal técnico que los asesora.

La mediación va dirigida a todas las empresas que se encuentren inmersas en una situación de conflicto respecto a los derechos y deberes que emanan de una relación contractual. Tiene su fundamento en la equidad, privacidad, en la libertad de las personas para solucionar sus propios asuntos, y en los legítimos intereses de todas las empresas que de un modo u otro se vean afectadas por un conflicto.

Entre los asuntos empresariales que pueden resolverse mediante la mediación se encuentran, entre otros, los siguientes:

Relaciones entre socios.

Relaciones con clientes y proveedores.

Relaciones con el equipo profesional de la empresa

2.3.10.3 Mediación Comunitaria

La mediación comunitaria facilita un espacio para resolver las diferencias

y conflictos entre los individuos, grupos y organizaciones.

El objetivo fundamental de la Mediación Comunitaria, es difundir y poner al alcance de toda la población este recurso comunitario, que esta basado en valores como la participación y la solidaridad. Por ejemplo instituciones educativas (mediación escolar) pueden abordar los aspectos negativos y destructivos del conflicto y transformarlos, eliminando la violencia y destructividad que habitualmente genera, convertir las situaciones conflictivas que se viven diariamente en clase en oportunidades de aprendizaje.

Siendo la mediación comunitaria la que más se practica en nuestro país, en el siguiente capitulo se desarrolla todo lo relacionado a este tipo de mediación.

2.3.10.4 Mediación laboral

Al igual que en todas las relaciones interpersonales, la existencia de fenómenos propios de las relaciones de trabajo, llámense conflictos salariales condiciones de trabajo entre trabajador y patrono, relaciones colectivas de trabajo y la administración publica ha sido uno de los acontecimientos mas importantes en el mundo del trabajo. Ante ello diversos países han ido adoptando mecanismos para atender esos procesos; en consideración a lo dispuesto también por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que sugiere a las partes en conflicto utilizar mecanismos independientes e imparciales (mediación conciliación y arbitraje) para la solución de los mismos

La mediación laboral se entiende como un sistema intermedio entre la conciliación y el arbitraje en los conflictos colectivos de trabajo, cuando fracasa la gestión directa entre los interesados; es decir que permite la negociación directa entre las partes en conflicto y la posibilidad de solucionarlo de manera

amigable, y evitar un eventual conflicto mayor.⁴²

2.4 MARCO JURÍDICO APLICABLE

2.4.1 Fundamento normativo jurídico

En este apartado desarrolla la regulación jurídica de la mediación en el ámbito nacional, cabe mencionar que dentro del quehacer jurídico es reciente su aplicabilidad. Su aplicación en el campo internacional, los proyectos de la ley existentes, y los distintos acuerdos, mediante los cuales han funcionado los Centros de Mediación. Finalmente, se hará referencia a la regulación jurídica de la mediación en otros países.

2.4.1.1 Constitución de la República:

En cuanto a la aplicación de la mediación en nuestro país, emanada por la normativa constitucional hago referencia al mandato contenido en el Art. 23 de la constitución vigente en el que regula: “Ninguna persona que tenga libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o mercantiles por **transacción o arbitramento**”. Este mandato es considerado como amplio antecedente para la implementación de los métodos alternos de solucionar Conflictos, que los mas usados en nuestro sistema son la conciliación y arbitraje y muy incipiente la mediación.

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

2.4.1.2 Regulación Jurídica Internacional

⁴² Rodríguez Flores, Julio Eduardo. Ob.cit. pág.22-24.

Existe diversidad de tratados que regulan la resolución alternativa de conflictos o modos pacíficos de solución de controversias y de conformidad con los principios de Justicia y del derecho internacional.

Es a partir de la primera Conferencia Internacional de La Paz, celebrada en La Haya, entre el 18 de mayo y el 29 de junio de 1899, que dejó como resultado final tres convenios, entre los que están: “Arreglos Pacíficos de Disputas Internacionales”. Estipulando el Artículo 4 que “la misión del mediador consiste en conciliar las pretensiones opuestas y en calmar los resentimientos que pueden producirse entre los Estados en conflictos”; “Tratado Interamericano sobre Buenos Oficios y Mediación”, proporcionando con él, un recurso más a los métodos pacíficos de resolución de controversias, en el cual las partes signatarias podrán recurrir en un primer momento a los buenos oficios o a la mediación.

Posterior a esta convención han sido muchos los instrumentos interamericanos, donde aparece la figura jurídica de la mediación, de los cuales El Salvador forma parte. Por ejemplo el “Pacto de Bogota”, “La Convención de Washington”, sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otro Estados y otros convenios más que hacen alusión a la solución pacífica de conflictos. En el ámbito interamericano surge el “Tratado Relativo a la Prevención de Controversias”, celebrado en la Conferencia Interamericana de la Consolidación de la Paz, en Buenos Aires Argentina, del 1 al 23 de diciembre de 1936, el cual fue suscrito por: Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras (con reservas), México, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y Estados Unidos de Norte América. En este Tratado el punto principal es la consolidación de la paz internacional y dotar de un sistema preventivo a las naciones

signatarias para la solución pacífica de futuras controversias y la facilitación del cumplimiento de los Tratados Vigentes.⁴³

En el marco de la globalización que actualmente se encamina a establecer el libre movimiento de capital, personas y tecnología, se crean zonas para la movilización de mercancías, regulados a través de Tratados de Libre Comercio (TLC), los cuales son cuerpos normativos de Derecho Internacional Público que regulan procedimientos y principios sobre el manejo e intercambio de las mercancías y excepcionalmente el tráfico de personas entre los Estados que suscriben el Tratado. El Salvador ha suscrito, a la fecha cuatro Tratados de Libre Comercio con los países siguientes: República Dominicana; así como el celebrado en la República de Chile, con ocasión de la II Cumbre de las Américas, celebrada en Santiago de Chile, el 17 de abril de 1998, en la que estuvieron los Presidentes de las Repúblicas de Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, donde acordaron contribuir a acelerar el proceso de integración del Hemisferio mediante negociaciones directas para celebrar un Tratado de Libre Comercio (TLC) entre las Partes. Este Tratado, establece en su Capítulo 19, en cuanto a las formas de resolución de conflictos, un proceso con tres etapas. La primera de consultas, una segunda de buenos oficios, conciliación y mediación ante la Comisión de Libre Comercio y una tercera, de solución arbitral cuando la controversia no logró ser resuelta en las etapas anteriores; el celebrado con los Estados Unidos Mexicanos, y el recientemente celebrado Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América. Además existe un Tratado con la República de Panamá que aún no ha sido ratificado. Estos Tratados de Libre Comercio regulan el procedimiento a seguir al suscitarse conflictos, utilizando los métodos alternativos de solución de

⁴³ Rodríguez Flores, Julio Eduardo. Ob.cit. pág.15-16

conflictos como son: los buenos oficios, la conciliación, arbitraje y la mediación.

En el Campo del Derecho Internacional Publico, la Carta de las Naciones Unidas, que en el artículo 1º señala "lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional." Estos medios pacíficos que hace referencia el artículo 1º se recogen en el artículo 33 de dicho documento; también La Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que regula en artículo 3º inciso h, procedimientos pacíficos; artículo 24 regula la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje".⁴⁴

En el Derecho Internacional Público, se puede observar la solución pacífica de controversias, se podría dar a través de figuras como la negociación, los buenos oficios, la mediación, la investigación, la conciliación y el arbitraje

Es igualmente cierto, que este medio de solucionar situaciones de forma pacífica, por vía de mediación, hoy por hoy, se utiliza igualmente para dirimir controversias entre personas (tanto naturales como jurídicas), considerándose como instrumento valioso y más humano, que el de llevar a los tribunales hechos que bien pueden ser resueltos a través de la mediación.

2.4.1.3 LEGISLACIÓN SECUNDARIA

2.4.1.3.1 Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje

La mediación, como método alternativo de resolución de conflictos, está regulado en la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, que por iniciativa del Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Gobernación, fue emitido el Decreto No. 914, del 11 de julio del 2002, publicado en el Diario Oficial No. 153, tomo 356 el

⁴⁴ Solari Tudela, Luis. derecho internacional publico. Quinta Ed., Lima, Perú. Studium Ediciones.1994. p. 231

21 de agosto del 2002.

Esta ley en su artículo 3 literal a, refiriéndose a la mediación, la define como “Un proceso de solución de controversia a través del cual, dos ó mas personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denomina mediador”. La misma en el Título Segundo (de la mediación y conciliación) Capítulo Único, Art. 7 y siguientes, regula el procedimiento a seguir en la solución de conflictos a través de la mediación, en el que se denota:

- La presentación de la solicitud ante el Centro de Mediación;
- La designación de un mediador;
- Que de no llegar a un acuerdo en la primera audiencia puede convocar para otras audiencias o reuniones comunes;
- Las reuniones por separado con cada uno de las partes, a criterio del mediador;
- Comparecencia de personas jurídicas por medio de su representante legal;
- El carácter estricto de la confidencialidad;
- El levantamiento de acta la cual producirá los efectos de la transacción, teniendo su certificación fuerza ejecutiva.

Es de hacer notar que, aunque la ley se denomina “**Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje**” y uno de sus fundamentos es “Que si bien la legislación vigente reconoce algunos medios de solución alternativos de diferencias estos no han tenido el adecuado desarrollo, por lo que se vuelve necesario fortalecer tales figuras, especialmente la relativa a la mediación, conciliación y arbitraje” y que regula la mediación como método pacífico de solución de controversias, lo

hace de manera secundaria; esta ley, mas parece un cuerpo normativo que responde a intereses mercantiles, que fue creada y aprobada ante la llegada de los tratados de libre comercio y para la resolución de conflictos en ese ámbito, dándole mayor énfasis y desarrollo al régimen jurídico aplicable al arbitraje; prueba de ello es que en el Título Segundo Capítulo Único, que se refiere al procedimiento a seguir en la solución de conflictos a través de la mediación, establece que como primer paso se presenta la solicitud al “Centro de Arbitraje”, el cual también puede brindar servicio de mediación. Además en el ámbito de aplicación de mediación, solo incluye problemas civiles y mercantiles, dejando fuera los problemas de carácter familiar y laboral, que son conflictos donde la mediación comunitaria tiene su razón de ser, para el caso de Las Casa de Justicia, que si bien es cierto son proyectos incipientes, en calidad de experimento en el entorno municipal / comunitario, están en función de la resolución pacífica de conflictos y fortalecimiento de una cultura de dialogo y pacífica convivencia vecinal; pero también son áreas donde más se ha practicado la mediación, en el caso de la Procuraduría General de la República a través de los Centros de Mediación y el Ministerio de Trabajo por ejemplo, que son instituciones abaladas por el estado para tal función pero que quedan al margen de esta ley.

2.4.1.3.2 Ley procesal de familia,

La Ley Procesal de Familia (Decreto Legislativo Numero 133 publicado en el Diario Oficial Numero 173, Tomo 324, del 20 de septiembre de 1994) establece el procedimiento para lograr en forma eficaz, la ejecución de los supuestos señalados en la normativa sustantiva.

En esta ley no se expresa específicamente la palabra “mediación”, pero en su Art.84, regula expresamente la transacción; y en consideraciones

anteriores se ha dicho que la mediación es una manera de transar; la transacción y conciliación, teniendo como fin avenir a las partes para que, estas reconozcan sus derechos y deberes recíprocos y voluntariamente encuentre los medios de arreglo, que permitan su razonable ejercicio; ésta puede realizarse en el ámbito judicial (intra-proceso), como en el ámbito extra judicial (extra-proceso).

La transacción es un negocio jurídico por medio del cual las partes se ponen de acuerdo y celebran una escritura pública para la ejecución de sus voluntades, sin renunciar aquellos derechos irrenunciables según el código de familia y otras leyes.

A pesar de que la Ley Procesal de Familia, no dice nada acerca de la naturaleza de la transacción y que tampoco transcribe nada sobre la forma en que se realiza, es positiva su inclusión, pues como se dijo, entre mas oportunidades existan de que las partes eviten pleitos, menos juicios habrán en el Sistema Judicial y en todo caso deberán aplicarse las normas supletorias del Código de Procedimientos Civiles de conformidad a lo estipulado en el Artículo 218 de la Ley Procesal de Familia.-

Según el Art. 102 Lprf., la comparecencia ala conciliación es personal, salvo las excepciones legales; es positivo y justificado que la legislación establezca la comparecencia personal de las partes, no obstante hay algunas excepciones, por ejemplo la establecida en el artículo 100, cuando la parte se encuentra domiciliada fuera de la República o cuando exista caso fortuito o fuerza mayor de conformidad al artículo 101 de la ley. La razón da dicha obligación se debe a que solo las partes conocen los recurso materiales, anímicos, emocionales para poder resolver su conflicto y por que ellas tienen el interés particular de resolverlo.

Esta norma, se ajusta a la doctrina en la que se recomienda que sean las

partes interesadas las que negocien, pues son ellas las únicas que, del conflicto que los separa pueden escoger la solución que mas les satisfaga.

2.4.1.3.3 Código laboral

En la normativa laboral, aunque regula alternativas de arreglo al conflicto de trabajo de manera amistosa, donde las partes pueden proponer o bien lo puede hacer el juez (Art. 378- 384) hace referencia a la conciliación pues establece que el juez luego de admitir la demanda debe citar a las partes a conciliación; no establece la mediación y a pesar de los cambios experimentados por las instituciones estatales encargadas de vigilar y aplicar la legislación laboral salvadoreña, estos cambios se han centrado fundamentalmente en el área administrativa, donde son tres instituciones que operan, como son el Ministerio de trabajo, la Procuraduría General De la Republica y la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos, las que cada una opera según su ley orgánica.⁴⁵

2.4.1.3.4 Otras Leyes

Ley orgánica de la Procuraduría general de la República

Este cuerpo legal, aprobado por decreto legislativo numero 212, en diciembre del año 2000. En la cual de conformidad a los artículos 191 y 194 de la Constitución, le corresponde velar por la defensa de la familia y sus componentes. En cumplimiento a dicha competencia brinda asistencia legal y atención psicosocial de carácter preventivo y representa judicial y extrajudicialmente a las personas.

⁴⁵ Rodríguez Flores, Julio Eduardo. Ob.cit. pág.59-60

Un instrumento vital para realizar dicha competencia son los mecanismos de Mediación y Conciliación familiar pues se intenta que todo caso conciliable pueda ser agotado en esa etapa. (Arts. 22, 61 y 62 de dicha ley) y que la mediación, tiene su aplicación en el Centro de Mediación, que se integró en dicha institución a partir del desaparecimiento del Ministerio de Justicia.⁴⁶

La Procuraduría, es una de las instituciones que desde hace muchos años ha venido realizando conciliaciones de carácter familiar, sin embargo, la ley recientemente aprobada adolece de la falta de un reglamento que establezca parámetros precisos que definan que casos deberá conocer la sección de conciliación de la Procuraduría de San Salvador y que casos deberá conocer el Centro de Mediación Familiar que se integro en dicha institución a partir del desaparecimiento del Ministerio de Justicia, tampoco tiene una regulación de los procesos de mediación y conciliación.

En este sentido, se han venido imponiendo progresivamente una serie de mecanismos/ métodos de Resolución alternativa de disputas (RAD.), Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) y que se incluyen a aquellos caminos distintos a los Tribunales para resolver los conflictos, los que algunos autores consideran que la terminología correcta sería métodos "adecuados" ya que, para cada conflicto puede existir un camino para su administración o resolución, la mayoría de ellos fundamentados en formas de negociación directa o asistida (mediación), como forma de adjudicación por un tercero en donde las partes tienen la oportunidad de fijar el procedimiento y las reglas aplicables a la solución de las diferencias.

Ley de organizaciones y funciones del sector trabajo y prevención social

⁴⁶ Salazar Grande, Cesar. "Las iniciativas Frustradas y las bondades de los sistemas RAC en la legislación de familia."

del Ministerio de Trabajo

Ley que fue creada mediante decreto legislativo numero 682 el 11 de abril de 1996 y publicada en el Diario Oficial numero 81 Tomo 331 el 3 de mayo del mismo año. Ley que regula en el Art. 22 literal e, que la Dirección General de Trabajo, tiene como función la de aplicar los procedimientos administrativos de conciliación y promover la mediación y el arbitraje, en los conflictos individuales y diferencias colectivas de trabajo que se susciten entre trabajadores y empleadores”. Esta ley sustituyó a la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo, que estaba vigente desde 1963.

La mediación pues, entendida como el “procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado recíprocamente aceptable”, aunque mencionada como MARC, no ha sido objeto de tratamientos homogéneos en las normativas legales y reglamentarias de la región Centro y suramericana, donde a dejado de ser una idea para convertirse en materia de serio tratamiento, así por ejemplo están: Las legislaciones sobre "Arbitraje y Mediación" del Ecuador (1997), la "Ley de Mediación" N°. 24.573 de 1998 en Argentina (que rige solo para la Capital Federal Argentina); la Ley sobre "Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social" de Costa Rica (1997), y la Ley de "Conciliación Extra judicial" (1997) y su Reglamento (1998) en Perú; constituyen los referentes legislativos más recientes y directos sobre la materia. Además, en varios casos la mediación, se ha hecho extensiva o asimilable a la conciliación extrajudicial, dándosele a ésta un creciente reconocimiento e impulso como por ejemplo, en Venezuela en el ámbito de la Constitución Bolivariana (1999) y en Colombia, con el Decreto 1818 sobre MARC (1998) y la "Ley sobre Jueces de Paz" (1999).

De más en más aparece como importante la utilización de la Mediación

en conflictos temáticos específicos, de familia, medio ambientales, escolares, vecinales, comunitarios y de consumidores. En estos temas la importancia de la tradición cultural y de las expresiones institucionales de la sociedad civil de los países del Norte del Continente (Canadá y Estados Unidos especialmente) constituyen importantes referencias de experiencias exitosas que han sido reconocidas y valoradas por los Sistemas de Justicia y a las que se les ha dado una legitimación consecuente. Varios países y sistemas de justicia del Continente, tienen pendientes o en estudio, proyectos de leyes o programas de trabajo relativos a la Mediación (especialmente en el ámbito familiar) tanto judicial como extrajudicial.

Si bien, la diferencia de los términos mediación y conciliación varía según el vocablo que utilicen las leyes, decretos, resoluciones y en las cláusulas de contratos, ya sea de manera tradicional por la historia del vocablo o bien por una conveniencia del uso de alguna de esas palabras; ello permite hacer una aclaración; haciendo un rastreo en la normativa tanto pública como privada de nuestros países en Latinoamérica, encontramos una diferencia en cuanto al papel que pueden desempeñar el conciliador o el mediador. Así, cuando el conciliador actúa en un contexto no adversarial, además de conducir el procedimiento podrá dar su punto de vista de la situación, hacer propuestas de solución sobre el asunto; ante esta situación, resulta aconsejable en miras a una mejor comunicación, utilizar para tal puesto el término “conciliación” y cuando el tercero se abstiene de proponer a las partes fórmulas de acuerdo, o bien carece de la facultad, de asesorar, aconsejar, recomendar; sea la palabra “mediación”, la utilizada.⁴⁷

⁴⁷ Gladis Stella Álvarez: “Diferencias entre conciliación y mediación” págs, 75-86. Resolución Alternativa de Conflictos, publicación de la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, Quito 1997.

CAPITULO 3

LA MEDIACION Y LOS “SISTEMAS DE JUSTICIA”

3.1 MEDIACIÓN COMUNITARIA / JUSTICIA PARTICIPATIVA

Considerando, que las nuevas tendencias del estado democrático conllevan a la participación ciudadana, seguridad ciudadana y paz social; es la mediación uno de los mejores sistemas de resolución de conflictos que puede adoptar nuestro sistema, donde la alternativa a la cultura de la violencia se sustenta en la negociación, el diálogo, el empoderamiento, la empatía y la capacidad de manejar nuestros propios conflictos; podremos aprender mucho de cuanto se ha dicho y hecho respecto a negociación, mediación, resolución o transformación de conflictos.

Para profundizar en el tema de la mediación comunitaria, como un tipo de mediación, es necesario definir, los términos: comunidad, Justicia Comunitaria, justicia participativa, Justicia restaurativa, y mediación comunitaria específicamente, que son los elementos en los que descansa la razón de ser de tal trabajo de investigación; “La incidencia de la mediación en el fortalecimiento de la justicia Distributiva participativa”.

3.1.1 comunidad

Una comunidad es una agrupación o conjunto de personas que habitan un espacio geográfico delimitado y delimitable, cuyos miembros tienen conciencia de pertenencia o identificación con algún símbolo local y que interaccionan entre sí más intensamente que en otro contexto, operando en redes de comunicación, de intereses y apoyo mutuo, con el propósito de

alcanzar determinados objetivos, satisfacer necesidades, resolver problemas o desempeñar funciones sociales relevantes en el ámbito local.⁴⁸

3.1.2 Justicia comunitaria

Todas las practicas comunitarias de gestión y tratamiento de los conflictos, están enmarcadas en el ámbito de la justicia Comunitaria, campo rico en controversias que representa un gran interés académico por su impacto dentro de la sociedades necesitadas de formulas alternativas que recompongan el tejido social. En su mayoría, estas figuras son poco difundidas y se ignora su alto potencial como constructoras de paz, Sin embargo, su existencia e importancia son incuestionables.

Para entender la justicia comunitaria es bien importante el concepto de Pluralismo Jurídico, Significa, que junto al sistema estatal, existen otros sistemas autónomos e independientes que opera de forma paralela y alterna. Hoy día, con la creación de las Jurisdicciones Especiales, establecidas en la legislación y la reglamentación de mecanismos alternos para la resolución de los conflictos por fuera de los despachos, se genera un pluralismo jurídico, reconociendo la existencia de otros sistemas no estatales de administración de justicia, con el objeto de tratar, resolver y transformar los conflictos de la sociedad.

De acuerdo con lo anterior la Justicia Comunitaria, es un sistema de justicia alterno al sistema estatal, conformado por un conjunto de mecanismos y practicas de convivencia social y de equidad, que se originan en unos valores propios que rigen la conducta de los miembros de la comunidad que tienen como objetivo principal lograr la adecuada solución de los conflictos y

⁴⁸ Vieites, Fernando. Mediación." Pagina Web, [wwwGeocites.com](http://www.Geocites.com)

satisfacción de intereses, en condiciones de igualdad, para todas las personas que la habitan. Es un sistema de Justicia que busca la participación de líderes autóctonos o autoridades dentro de las comunidades, su capacidad de incidencia en las relaciones comunitarias y en la solución de sus conflictos, teniendo en cuenta sus costumbres y cultura, generando así, espacios para el diálogo y la concentración donde debe permanecer el individuo como ser humano y la construcción de una cultura de manejo, gestión y transformación pacífica de conflictos, sin necesidad de acudir a las instancias judiciales; surge directamente de la comunidad, eso quiere decir que es la comunidad misma, la que crea un sistema de justicia propia, adaptado al espacio comunitario respectivo configurado a partir de la necesidad que tienen dichas comunidades de autorregularse y poder dar solución a sus conflictos cotidianos.

La justicia comunitaria entraña los valores, cultura, costumbre, comunitarios, donde se desarrollan mecanismos de tratamientos y gestión de conflictos entre miembros de tales comunidades. Es por ello que la justicia comunitaria, es también entendida como un sistema informal, caracterizado porque las decisiones allí generadas, son productos del consenso comunitario y sustentadas en valores como la equidad, la justicia, la sociedad, el respeto por el otro, la buena fe, la cooperación, entre otros, y no por la aplicación rígida de las normas jurídicas. por eso se dice que la justicia comunitaria es sinónimo de justicia participativa. Este número se centra en los aportes que las nuevas tendencias del derecho pueden realizar a la consolidación de la democracia y al alcance de la paz, donde parecen la justicia comunitaria como instrumentos para mejorar el acceso a los servicios de justicia y estimular el desarrollo comunitario a través de la participación ciudadana en la construcción de soluciones ajustadas a sus realidades.

3.1.2.1 Mecanismos y prácticas de la justicia comunitaria

Estos espacios creados por la misma comunidad y que se desarrollan dentro de ella a partir de sus propias prácticas para la gestión, tratamiento y transformación de los conflictos y problemas que surgen en el censo de las comunidades, constituyen la infraestructura social para la atención de la conflictividad y se manifiestan en formas organizativas, como instancias ciudadanas en instituciones o entidades encargadas de prevenir y regular los conflictos de las sociedades.

Ejemplos de estas instancias son: Las mesas de trabajo por la convivencia y la paz / comités de Seguridad Ciudadana, los grupos pastorales o parroquiales, Casas de Justicia y Centros de Mediación; también en el interior de las comunidades hay organizaciones comunitarias tales como los comités cívicos, las asociaciones de desarrollo comunal (ADESCO), las juntas de padres de familia o Asociaciones comunales escolares (ACES), que cumplen muchas veces un papel importante en la gestión pacífica de los conflictos.

3.1.3 Justicia Restaurativa

La teoría de la justicia restaurativa sostiene que el proceso de justicia pertenece a la comunidad. Las víctimas necesitan recuperar el sentido del orden, la seguridad y recibir una restitución; los ofensores deben ser encontrados responsables por los daños ocasionados por sus acciones; la comunidad debe estar involucrada en el proceso de prevención, confrontación, procesos de monitoreo y moverse hacia adelante para la sanación y restauración de relaciones; el Gobierno y sus cuerpos de seguridad pública, juegan un rol positivo cuando preservan el orden de tal forma que enfatizan la dimensión comunitaria.

En un marco de justicia restaurativa, las comunidades y sus miembros asumen responsabilidades de dirigir el fundamento social, económico y los factores morales que contribuyen al conflicto y la violencia. Y buscar una forma de evitarlos, solucionarlos y/ combatirlos[♦]. La justicia restaurativa es un conjunto de valores y creencias acerca de lo que significa la justicia, esta teoría busca:

- Invitar a la completa participación y al consenso.
- Sanar lo que ha sido roto.
- Buscar completa y directa responsabilidad.
- Reunir lo que ha sido dividido.
- Fortalecer a la comunidad para prevenir daños mayores.

La justicia restaurativa crea espacios para permitir a las personas encontrarse cara a cara, para conectar con y empezar a construir un ambiente de confianza en cada uno de los participantes”. (Yantzi, M. *Sexual Offending and Restoration*. Waterloo, Ontario. Herald Press). Los modelos de justicia restaurativa no reclaman ser un arreglo rápido al crimen y a la violencia; reconocen que el éxito es ver a una persona ofender menos frecuentemente, es decir seguir intentando no hacerlo.^{♦1}

En Justicia Restaurativa, el conflicto es una violación de las personas y las relaciones; la justicia deberá ser una búsqueda por hacer las cosas bien. La justicia involucra a la víctima, al ofensor y a la comunidad en una búsqueda de

[♦] Amstutz, L. & Zehr, H. *Victimas / Ofensores, Sistema de Justicia Juvenil Conferencia en Pensilvania*. Universidad Menonita.

^{♦1} Programa Educación para la Paz de Iglesias de Guatemala y la oficina CLAI Guatemala e Instituto de Estudios Políticos y Sociales /IPES “Resolución de Conflictos, Mediación y Justicia Restaurativa. Una Propuesta de Paz para la Democracia y la Justicia.

soluciones que promuevan arreglo reconciliación y seguridad, de manera que la justicia verdadera no se puede dar a menos que la gente y las relaciones sea transformadas en algo que sea saludable para que el daño no ocurra. No se habla de un acercamiento legal de la justicia de tipo, ni de escalas de justicia, se habla de una situación en la que la verdadera justicia debe lograr que algo nuevo ocurra, que no a dejado a las partes involucrados en un conflicto ni más bajo ni igual, sino con una idea propositiva, constructiva, de proyección hacia el mañana.⁴⁹

3.1.4 Conceptualización de mediación comunitaria

Es un proceso sencillo y directo, en ella el mediador participa en la construcción de un acuerdo, con el único propósito de lograr la convivencia en su comunidad, escuchando los puntos de vista de cada una de las partes que intervienen en las controversias, proponiendo a la vez, fórmulas de arreglo y negociación que promuevan la defensa de los valores comunitarios que garanticen una convivencia sana con un tejido social fuerte, grato y solidario.⁵⁰

La mediación comunitaria, dentro de las diferentes formas de mediación, tiene rasgos distintivos, sobre todo si se la compara con la mediación prejudicial algunas características, extraídas de la práctica, con el fin de reflexionar acerca de sus alcances.

A) Si bien, la voluntariedad es una característica del procedimiento de mediación, en el sentido de que no hay obligación de llegar a un acuerdo y

⁴⁹ Zehr, howard. “ Restaurando relaciones”. Materiales para la discusión Asociación Bienestar Yek Ineme Cartilla nº 6 año 2001. pag. 5-10

⁵⁰ Martínez Lavid, Isabel Cristina. “Jueces de paz, Gestores de convivencia y justicia comunitaria” Primera edición Medellín Colombia, enero de 2003. Pág.12-19.

cualquiera de las partes podrá permanecer una vez iniciado el procedimiento mientras éste resulte útil; es en la mediación comunitaria donde la voluntariedad encuentra su máxima expresión, por cuanto ni la comparecencia ni la forma de notificación están sujetas a formalidad alguna, por lo que también se le conoce como Justicia Informal.

B) Asimismo, la exigencia de asistencia letrada no se da en la mediación comunitaria, en la cual las partes concurren sin abogado.

Lo expresado en los puntos anteriores permite mostrar algunas de las particularidades salientes de la mediación comunitaria.

a) La falta de instrucción, sumada a prácticas paternalistas de larga data, no han ayudado a fomentar la existencia de una cultura de auto composición de los conflictos. A menudo las mismas partes solicitan insistentemente del mediador la solución del problema, quien deberá recordarles que su función no es proporcionarles asistencia social ni de impartir justicia.

c) Respecto de las diferencias valorativas, el mediador cuidará más que nunca no distorsionar con sus creencias o valores la forma de interpretar la realidad que tienen las partes, ni tampoco supondrá que, tratándose de personas con un menor grado de instrucción, se encuentra habilitado para saber qué les conviene más o mejor.⁵¹

3.1.4.1 Objetivo de la mediación comunitaria

El objetivo fundamental de Mediación Comunitaria, es difundir y poner al alcance de toda la población este recurso comunitario basado en valores como la participación y la solidaridad y con ello: Mejorar la comunicación, la

⁵¹ Dra. María Fernanda Strático, Mediadora de LIBRA. Jefa del Servicio de Mediación del Obispado de Morón

comprensión mutua y la empatía entre los miembros de la comunidad (individuos, entidades y asociaciones); ofrecer un espacio donde los miembros de la comunidad implicados en un conflicto o desacuerdo tengan la oportunidad de trabajar juntos en su resolución, es decir tomar sus propias decisiones y aplicar sus soluciones.

La filosofía central de los programas de Mediación Comunitaria, es que han de tender a devolver a la comunidad el poder de gestionar sus propios conflictos. A corto plazo tratan un problema específico, pero a mediano y largo plazo, tienen un efecto educativo en la población, reeducándose la comunidad en habilidades para resolver de mejor manera sus diferencias.⁵²

3.1.4.2 Topología de conflictos comunitarios

Las áreas de intervención o en las que se puede realizar una mediación comunitaria son:

- Disputas entre vecinos por ejemplo, los animales de uno que se pasan el cerco y le comen o le destruyen las plantas o los cultivos al otro vecino;
- Disputas de comunidad a comunidad. Cundo por ejemplo hay proyectos de agua potable comunes para varias comunidades y estos entran en desacuerdo con la administración del mismo;
- Arrendador y arrendatario, cuando estableciendo condiciones de palabra sin un contrato que respalde estas no se cumplen por alguna de las partes;
- Familia y disputas sobre custodia y cuidado de menores, cuota alimenticia, Conflictos entre padres e hijos;

⁵² Gómez Olivera Mirta, E.Mail:mirtagoli@hotmail.com

- Comercio y consumidor, típico en las tiendas rurales donde es costumbre dar fiado para pagar el día de pago, no hay ningún documento firmado por el deudor únicamente una libreta donde esta anotado lo adeudado y el total no es coincidente, o cuando simplemente el deudor no quiere pagar;
- Relaciones interculturales, Los cultos o vigiliias a altas horas de la noche y todos los días;
- Mediación en la escuela: Disputas entre alumnos, alumno y maestro.

3.1.4.3 Las características socioculturales de las partes

a) Las partes provienen generalmente de comunidades rurales, marginales, o de Barrios pobres con una realidad sociocultural determinada por un, bajo nivel educativo, lo cual implica que pueden adolecer de instrucción formal, con una perspectiva diferente respecto de los aspectos económicos de los conflictos que protagonizan. Conflictos que, en el ámbito judicial parecen insignificantes y en relación a la cuantía carecer de relevancia jurídica, que no tienen contenido jurídico y no puede tipificarse como falta o delito; pero que tiene mucha relevancia social, ya que para las partes, significa la ganancia de una larga jornada laboral, su única fuente de alimentación, su instrumento de trabajo o medio de transporte, estabilidad emocional o la irreparable perdida de la relación como buenos vecinos, dependiendo el caso y por ello la solución a esa controversia por sencilla o fácil que parezca para ellos, por su misma condición socio económica, tendrá un gran valor, por ejemplo. Es frecuente, en asuntos familiares, llegar a acuerdos alimentarios en especie (granos básicos o cereales, carne, huevos, leche, fruta, etc.), en casos civiles vecinales, los acuerdos pueden ser compensatorios por jornadas de trabajo, o que los mismos

queden pendientes de instrumentación adecuada ante la falta de recursos (lotes donde hubo error en las mensuras de los terrenos, y se hicieron construcciones que invadieron total o parcialmente lotes ajenos); y aunque se llegó a un acuerdo, la solución jurídica quedó pendiente por falta de dinero.

También la falta de trabajo o protección social determina la naturaleza de los acuerdos. (Por ejemplo: La remuneración obtenida en un día de trabajo no alcanzaba para que una madre compensara el dejar de amamantar a su hijo). Y visto en otro sentido, el ayudar a las partes en conflicto a buscar una solución pacífica en tiempo, significa prevenir otros conflictos de relevancia jurídica, como consecuencia y contribuir a la sana convivencia.

b) Es sabido que las personas poseen diferentes creencias y valores, y un mediador no tiene por qué compartir los de las partes para operar adecuadamente; sin embargo, en la mediación comunitaria es donde se observan notables divergencias valorativas.

3.1.4.3.1 Rol y perfil del mediador comunitario

El mediador comunitario, debe ser alguien ajeno a las personas en conflicto, mas no frente a los factores culturales, sociales y económicos del entorno de la vida de los actores en contienda. El mediador acompaña a las partes en el proceso de resolución de su conflicto y debe suministrar las condiciones para que sea posible el proceso de mediación, su labor no se ajusta a un papel pasivo, a alguien que presenta o enuncia un encuadre y luego observa, como un espectador, de qué son capaces las partes. Que las partes sean responsables de la resolución del conflicto no exime a al mediador de la responsabilidad del buen desarrollo del proceso de mediación, de instalarlo, de ofrecerlo, de generarlo. Esta responsabilidad no es compartida con las partes,

es su tarea, su responsabilidad de instalar este proceso.⁵³ Su desempeño se basa primordialmente en escuchar atentamente a los disputantes e incentivarlos hacia un diálogo franco, de exploración honesta de posibilidades para un acuerdo mutuo. Como condición previa, debe informar a las partes en la reunión inicial cuáles son las características del proceso de mediación y las reglas de juego a que deberán atenerse en caso de optar por esta técnica alternativa de resolución de conflictos.⁵⁴

Se puede dar la situación de que una de las partes o ambas no comprendan las implicancias legales del caso, aquí al mediador se le presenta el problema de desempeñar su rol sin desnaturalizar su función, aun más si es abogado; toma en cuenta la dificultad, que obedece a los factores socioeconómicos ya referidos, de las partes para obtener asistencia legal. Su límite en acercar a las partes llega hasta donde la voluntad negociadora de ellas lo permita; o sea que de producirse un estancamiento o una ruptura definitiva de las relaciones, el mediador debe sugerirles que den por terminado el procedimiento a fin de evitar la prolongación de discusiones que desgastan los ánimos y generan mayores costos.

3.1.4.3.2 Perfil del mediador

El mediador Comunitario, regularmente es un personaje que forma parte de la comunidad, ello no lo excluye del mínimo de características que debe tener un mediador, entre las que se pueden mencionar:

⁵³ Patricia Aréchaga. "Cómo escucha el mediador: escucha activa", Buenos Aires, Argentina

⁵⁴ Hortensia Vas Flores. Abogada, Subsecretaria de Planificación de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires

Ser neutral e imparcial; dirigiéndose con respeto a todas las partes involucradas, escuchando con atención los relatos de los mismos; demostrar habilidad para identificar los temas fundamentales; aplicar su capacidad para tener presente los aspectos objetivos y tratar apropiadamente las cuestiones generadas por las emociones vivenciadas por las personas participantes; ser creativo a la hora de ayudar a generar opciones de solución.⁵⁵

3.1.4.3.3 Herramientas del mediador comunitario

El mediador, a través de herramientas procedimentales y comunicacionales, ayudará a los participantes a transformar los comportamientos y la comunicación desarrollados alrededor del problema, entre la cuales se pueden mencionar.

a) La narrativa de las partes

La gran tentación a evitar es la de ponerse a decidir quien de las partes tiene la razón, o quien está equivocado. No es la tarea del mediador la de juzgar. Las dos narrativas merecen igual interés, así que el mediador pondrá igual atención hacia las dos partes, tomando las notas necesarias. Y hará las preguntas adecuadas para solicitar más información, cuando lo necesite.

b) Lenguaje

El mediador hará uso de un lenguaje neutral, que no refleje ningún enjuiciamiento. Una de las herramientas valiosas de este proceso es la habilidad de preguntar reenmarcando el hecho sobre el cual se pregunta en una

⁵⁵ Oscar J. Franco O. Abogado Conciliador,
Presidente Centro Venezolano de Conciliación y Mediación

luz diferente, sin calificaciones. Las preguntas van hacia lo básico: quien? Cuando? De qué modo? En qué lugar? Por qué? Y son abiertas, por que buscan ampliar la información sobre un tema dado.

La escucha activa

La neutralidad y su correlato con la escucha activa; es decir, que la curiosidad es una postura y la hipotetización una técnica que deviene de aquella, se dice que la neutralidad es una posición y la escucha, como suspensión del juicio propio, es la técnica que se corresponde con aquélla.

3.1.4.4 procedimientos de la mediación comunitaria

En la mediación comunitaria, como en otros ámbitos de aplicación se busca cumplir con un procedimiento básico que contemple al menos los pasos siguientes:

a) El discurso de apertura

Es la comunicación inicial, con la cual se abre y/o construye el espacio real y virtual en el cual se realizará la negociación asistida por un mediador. Por medio de él se establece el "encuadre" en el cual funcionará el proceso de mediación.

Las diferentes escuelas y aun cada uno de los mediadores, tienen formas particulares de realizar este discurso. También, un mismo mediador cambia el discurso en virtud de "quiénes" son las partes y "cuál es la materia" de la disputa.

b) Invitar a las partes a presentar sus puntos de vista

Esta es la oportunidad de las partes de presentan su visión del problema, sin interrupciones. Quien empieza a contar su historia primero, dicen algunos autores, no tiene importancia. Otros dicen que el primer relato "coloniza" la

historia, y por lo tanto el segundo relato es sólo una refutación al y defensa contra el primero. La posibilidad de construir un escenario con palabras, de cuya veracidad no se piden pruebas, es una motivación muy fuerte para las partes; ambas tratarán de ofrecer al mediador un relato convincente de sus motivos y aspiraciones, opuesto al del otro. Y también usaran la oportunidad para ventilar sus frustraciones y emociones, pero el mediador, desde su punto de vista, tiene el único propósito de recoger la mayor cantidad de información posible; de esta información van a salir los temas principales sobre los cuales va a girar la discusión.

c) Resumir los puntos en disputa

Después de extraer los temas principales, de los múltiples argumentos con que las partes se enredan en la conversación, el mediador da paso, a establecer prioridades en la lista de temas. Esto ayudará a las partes a identificar y clarificar sus propios intereses y necesidades; puede hacerse escribiendo los temas principales en una pizarra o rotafolio, de esta manera, los temas se transforman de ideas dentro de la cabeza de las partes; toman una nueva realidad para ellas, y pueden ser ordenadas de acuerdo a su urgencia o importancia.

d) Invitar a generar la mayor cantidad de soluciones posibles

Este proceso tiene que producir alternativas, desarrollar algunos intereses comunes (el bienestar de los hijos, por ejemplo, en un problema familiar), y se hizo claro cuales son los costos para cada una de las partes si no llegan a un acuerdo mediado. La técnica del torbellino de ideas es la más conocida para esta tarea frente a la lista de temas, listados por prioridad, se invita a las partes a trabajar en el tema más fácil o más difícil, a su elección,

pensando en todas las ideas posibles; se estimulan todas las ideas, sin crítica, y se las van anotando en el rotafolio.

En esta fase puede ser el momento para realizar sesiones privadas, si el mediador se da cuenta que una de las partes no está aportando ideas, o que se está mostrando incomoda, para profundizar en alguna área o buscar información que le permita mejor conocimiento del problema y un mejor desenlace a la hora de llegar a un acuerdo, debe de ser equitativo en el tiempo de la sesión en privado con ambas partes por el equilibrio del proceso.

f) Resumir las soluciones más adecuadas

En este momento del proceso, algunas opciones para soluciones se han delimitado. El mediador estará en condiciones de verbalizarlas a las partes en reunión conjunta, ofreciéndolas para su aceptación. Habrá más correcciones y regateos de último momento, pero ya las partes están discutiendo temas unificados en una propuesta hecha de modo claro. Todos los temas no relacionados se dejan de lado.

g) Describir el acuerdo

El mediador les reitera a las partes los asuntos en los cuales han llegado a un arreglo, describe con precisión en que consiste ese arreglo, y se prepara para escribir el borrador del acuerdo. Este documento tiene que estar hecho en términos claros, inequívocos, y que describan con precisión lo que va a pasar: quien va a hacer qué, para cuando, y cómo; felicitará a las partes por el trabajo realizado, y los progresos hechos al llegar al acuerdo, haciéndoles ver, que es una solución auto compuesta, que nace desde sus intereses y necesidades y la importancia del cumplimiento del mismo.

Puede ser que después de un tiempo considerado de mediación aunque haciendo uso del procedimiento y las herramientas básicas, no se logra un

clima propicio para un acuerdo; por lo que de no llegarse a ninguna solución aceptable, se concluirá el proceso de mediación y podrán los intervinientes recurrir a otros procedimientos de resolución de disputas, tales como: la amigable composición, el Arbitraje, o el proceso judicial.

3.1.4.5 El valor que tiene el acuerdo

Si se logra un acuerdo, total o parcial, se redactará un convenio susceptible de homologación judicial. En consecuencia, sino se cumple con el acuerdo homologado se procederá a su ejecución.

En el caso de la mediaciones comunitaria en El Salvador, si se logra una solución (acuerdo), ya sea total o parcial, se redactará un acta, la cual si la mediación se realiza en el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, producirá los efectos de la transacción, teniendo su certificación fuerza ejecutiva en su caso y que la firmaran los interesados y el mediador (Art.12-16 de la ley de mediación conciliación y arbitraje) y de igual manera si es en los Centros de Mediación de La Procuraduría General de La Republica, en consecuencia, sino se cumple con el acuerdo se procederá a su ejecución; atención especial merecen los acuerdos celebrados durante mediaciones en las Casas de Justicia o Centros de mediación Municipal, ya que estas están al margen de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje y de cualquier otra ley orgánica; son acuerdos que su cumplimiento dependerá, de la voluntad o buena fe de las partes, por ello que hay que hacer el llamado a la reflexión sobre la importancia de las soluciones auto compuestas y que responda a los intereses de ambas partes. Es decir que en estos casos lo que genera el deseo de mantener el acuerdo, es el interés satisfecho; Por eso todo acuerdo amerita algunas consideraciones mínimas, como por ejemplo:

- Plantear necesidades e intereses, buscar opciones que cubriendo los intereses resuelvan las necesidades de todas las partes
- Análisis de cada propuesta (análisis desde lo deseable de la misma pero también desde la factibilidad de logros),
- Establecer posibilidades de encuentro ante la posibilidad que alguna de las partes pueda no continuar con el acuerdo (previo al no cumplimiento),
- Seguimiento del acuerdo, evaluación del sentimiento de las partes en la aplicación del acuerdo.

3.1.4.6 Situación de la mediación comunitaria en El Salvador

Muchos de los organismos, entidades y servicios de la comunidad (policía municipal, servicios sociales, asociaciones de vecinos, hospitales, escuelas, empresas, iglesia, etc.) a pesar de no dedicarse a la resolución de conflictos, si conocen de su existencia a través de sus relaciones con el público puede establecerse una red de canales para derivar estos conflictos a mediación a través de entes y organizaciones de los servicios comunitarios existentes.

En nuestro medio existen las Casas de Justicia y Centros de Mediación, mecanismos que pueden mejorar la convivencia y generar una nueva percepción de los servicios de justicia, legitimando el papel del Estado como promotor del bienestar de los sectores menos favorecidos.

La filosofía central de los programas de Mediación Comunitaria, es que la comunidad tiene el poder de gestionar sus propios conflictos; a corto plazo tratan un problema específico, pero a mediano y largo plazo, tienen un efecto

educativo en la población, reeducándose la comunidad en habilidades para resolver de mejor manera sus diferencias.

Actualmente, en El Salvador se adelantan esfuerzos para ampliar y fortalecer la Mediación como uno de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos MASC. Estas instancias son Centros de Mediación de la Procuraduría General de la República, Instancia que aunque siendo parte del aparato estatal, operan bajo la “Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República” y al margen de la Ley de mediación conciliación y arbitraje, ya cuenta con Cuatro Centros de Mediación a la fecha y entre sus planes a mediano plazo esta abrir por lo menos uno en cada departamento del país, También está el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, que surgen a partir la aprobación de la ley de mediación conciliación y arbitraje, cuyo propósito esta encaminado a la resolución de conflictos de carácter civil y mercantil, pero que no por ello dejan de ser mecanismos de mediación Comunitaria.

3.1.4.6 Casas de justicia

En septiembre del 2001, se abre y se da inicio con el proyecto de Casas de justicia, siendo Suchitoto, el primer municipio pionero de este nuevo esfuerzo, teniendo como propósito generar herramientas para superar en parte las debilidades que caracterizan una justicia poco accesible al ciudadano, lo que impide prestar un adecuado servicio, especialmente para la población marginada; fortalecer una cultura de dialogo y participación en la resolución de conflictos.

La prestación de servicios de solución de conflictos, por parte de estas instancias responde, propiamente a los mecanismos de justicia comunitaria,

distributiva y participativa, que aplican mecanismos de justicia formal y no formal de manera gratuita, asesorías jurídicas y charlas preventivas del delito.

Algunas de las actividades que se han ido fortaleciendo poco a poco en el marco del programa de Casas de Justicia sobresalen los talleres de capacitación en medios alternativos de solución de conflictos a la mayoría de los funcionarios de las Casas de justicia.

La vinculación con otras instituciones de carácter local que han utilizado espacios de las Casas de Justicia para adelantar campañas de educación en aspectos que procuran mejorar la convivencia ciudadana; las campañas de sensibilización y de conocimiento de los derechos humanos, dirigidos a escolares en los colegios aledaños a la Casa de Justicia; las actividades educativas que cuentan con la participación activa de los vecinos a la Casa de Justicia.

Además, es oportuno mencionar el esfuerzo del programa por enriquecer las experiencias de los coordinadores y de algunos funcionarios representativos, a través de jornadas / talleres de coordinación, con los mediadores de los diferentes Centros de Mediación de la Procuraduría General de la Republica, para conocer el funcionamiento y la experiencia de las mismas.

Actualmente el programa opera en tres ciudades: Suchitoto en el departamento de Cuscatlàn, que dio inicio en Septiembre de 2001; Candelaria de Las Frontera en el departamento de Santa Ana, que inicio en mayo de 2002 y Concepción Batrez departamento de Usulután dio inicio en noviembre de 2002; las cuales han funcionado gracias al Proyecto para el apoyo del Sistema de Justicia por sus iniciales PAS / DPK Consulting, financiado por la Agencia para el Desarrollo Internacional USAID y de los gobiernos municipales de cada municipio. y además con cuatro Centros de Mediación, los cuales fueron

creados con el apoyo financiero de US-AID pero que están funcionando dentro y con el apoyo directo de la Procuraduría General de la Republica.

Las Casas de Justicia se han ido convirtiendo, poco a poco, en lugar de reunión de lo estatal, lo privado y lo comunitario, en el sentido que buscan la resolución pacífica de los conflictos y con ello mejorar la convivencia para las comunidades más relegadas, a la vez que aportan a la reconstrucción del tejido social en comunidades afectadas por la violencia; cumpliendo con la función de sensibilización y promoción de la tolerancia y solidaridad entre los ciudadanos, creando espacios de escucha efectivos en los barrios, colonias y cantones del municipio; educando en las actitudes y valores adecuados para afrontar dificultades y diferencias con las que todos nos encontramos en la relación con los demás, promoviendo la aplicación de métodos pacíficos y cooperativos de gestión de los conflictos. Pretendiéndose con ello, mejorar la calidad de vida, lograr un desarrollo armónico de la convivencia, promover la comunicación, reivindicar la solidaridad comunal.

3.1.5 La mediación en El sistema de justicia

La revisión conceptual basada en análisis de la realidad empírica de los procesos viene demostrando que no es posible "separar para hacer contradictorias" las llamadas "justicia formal y justicia informal". El Sistema de justicia es uno sólo. Las estrategias pueden ser diversas, los fines también; una busca retribuir el daño causado, imponiendo una sanción, la otra fortalecer la cultura del dialogo, restaurar las relaciones y evitar que pequeñas desavenencias se conviertan en conflictos jurídicos.

Las diferentes expresiones de este fenómeno (mediación) conocido como MARC se hacen cada vez más presentes en nuestro país. Ellos vienen

siendo propuestos y promovidos, principalmente, por diferentes sectores de la sociedad civil.

La consideración y valoración de los MARC, por parte de la institucionalidad gubernamental tanto del sector justicia como del sector educación, no ha sido suficiente; su sostenibilidad, la participación y la satisfacción ciudadana en el procesos democrático requieren de una construcción social de la justicia, cada vez más cercana y accesible para las personas.

Las modalidades de Resolución Alternativas de Conflictos, pueden ser consideradas y promovidas como parte integrante del sistema y de los planes de justicia; de manera que la mediación como método pacífico de resolución de conflictos, pueda desarrollarse en instancias judiciales (tribunales) ya sea como acto previo a la demanda o como una primera face del procedimiento como sucede con la conciliación (que también es un mecanismo pacífico) en la audiencia de conciliación, donde participan los llamados “hombres buenos” y no solamente en instancias administrativas o comunitarias.

CAPITULO 4

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Buscando conocer a cerca de la implementación y utilización de la mediación como medio alternativo de resolución de conflictos en El Salvador y su incidencia en el fortalecimiento de la justicia participativa, como el desafío más importante que enfrenta el aparato estatal, para dar respuesta a los problemas que aqueja la población en cuanto a la provisión de justicia y para recuperar la confianza pública en el sistema de justicia, integrado por jueces, abogados, funcionarios y empleados.

Puedo empezar señalando, que pretender eliminar los conflictos es una utopía, cuando se ha sostenido que los conflictos son parte de la vida, de las interrelaciones interpersonales y de la comunidad misma; por ello, lo que se debe buscar son nuevas formas de prevención, administración y resolución de los mismos. La implementación de esos mecanismos que permitan la participación directa de las partes en la búsqueda de solución de sus conflictos, no debe responder a una moda sino a una necesidad de la institución y la comunidad.

Se cree, que un sistema judicial que funciona eficazmente es la base del desarrollo, que un sistema judicial eficiente está diseñado para resolver conflictos de manera rápida, normatizada e integrada dentro de las costumbres de la sociedad. Actualmente, el sistema judicial salvadoreño pareciera ser incapaz de asegurar estas funciones, y de responder a las necesidades, tanto del sector privado como de los habitantes en general, especialmente los más

pobres, de quienes su percepción generalizada es que la justicia es demasiado lenta, corrupta, costoso o simplemente ineficiente, para resolver problemas de la vida cotidiana de la población.

La reforma al Sistema Judicial, impulsada por instituciones de desarrollo nacionales e internacionales, es parte de un proceso de cambio global que empieza por redefinir el rol del Estado y su relación con la sociedad civil, que está dando buenos resultados y que sería mucho más fructífero si se tomara siempre en cuenta los objetivos o fines de esa reforma.

Ante un aparato Judicial sobrecargado de trabajo y lento, por esa razón, en la solución de conflictos, la mediación apareció hace unos años (1999), como una panacea, para algunos y una pérdida de tiempo, para otros. Lo cierto es que muchísimos conflictos entre vecinos, problemas cotidianos que son parte de la vida, no llegan a los tribunales por su escaso monto económico o por el escepticismo de los involucrados en obtener alguna solución de parte de la agobiada justicia salvadoreña; sin embargo, estos problemas, (temas de ruidos, linderos, perjuicio causado por cerdos, gallinas, vacas y otros animales, relaciones de familia), pueden terminar siendo noticia cuando tienen un desenlace trágico, producto, por ejemplo, de una pelea entre vecinos. Ante ésta realidad, aparece la mediación administrativa y comunitaria, enfocada a dar una respuesta a estos conflictos potencialmente alteradores de una paz social. Es importante recalcar el creciente desarrollo que van teniendo los MARC, para el conocimiento y resolución consensual de las disputas y conflictos en El Salvador y particularmente en el ámbito comunitario. En la especificidad de los intereses, protagonistas y objetivos que se plantean en el ámbito de los conflictos comunitarios se encierran varias innovaciones y aspectos.

4.1 Resultados en el ámbito comunitario

Como quedo planteado en el capítulo dos, la implementación y aplicación efectiva y concreta de la mediación, por parte del Sistema de Justicia, es un proceso en estado incipiente, donde en el quehacer jurisdiccional ha sido ignorada su aplicación, por contraposición con la aplicación e implementación en los ámbitos no jurisdiccionales; donde en el **área administrativa**, de hecho y derecho, progresiva y eficazmente ha tenido aplicación en diferentes instancias como por ejemplo: El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, la Procuraduría General de la República, donde concretamente desde 1999, se está aplicando sistemáticamente y últimamente las Casa de Justicia o Centros de Mediación Municipal. Pero que esta investigación se centra en las actividades realizadas y resultados obtenidos en torno a la mediación de los Centros de mediación de la Procuraduría General de la República y Las casa de Justicia/ Centros de Mediación Municipal. En el caso de los Centros de mediación de la Procuraduría, por ser el referente institucional que cuenta con mas de cinco años de experiencia y ser una institución estatal y las Casa de Justicia, por el conocimiento practico personal adquirido desde que inicio el programa y por ser de carácter local comunitaria.

La investigación consiste en visitas y contactos directos con los coordinadores y personal de los Centros de Mediación de la Procuraduría General de la República y las Casas de justicia, ubicados en San Salvador, Zacatecoluca, Sonsonete y San Miguel, los cuatro primeros y en los Municipios de Suchitoto, Candelaria de la Frontera y Concepción Batrez, las tres últimas. Durante estas visitas se entrevistó a funcionarios de otras instituciones de servicio ubicadas en esos municipios, con el propósito de conocer la incidencia de los Centros de Mediación y las Casas de Justicia, así como el tipo de relaciones que se han establecido en el marco de la mediación, como

mecanismo alternativo de resolución de conflictos y en el fortalecimiento de la justicia participativa. Dentro de estas instituciones se contactaron: Concejos Municipales, subdelegaciones de la PNC, Juzgados de Paz y de Primera Instancia, Organizaciones no Gubernamentales, Comités de Desarrollo Local y Asociaciones de Desarrollo Local, Unidades de Salud, Centros Escolares y personas que han sido beneficiarios directos a través de un proceso de mediación.

4.1.1 Centros de mediación (ámbito institucional)

El primer centro de mediación fue creado en mayo de 1999. (mediante acuerdo N° 140); En septiembre de 1999, el Ministerio de Justicia y la Procuraduría General de la República, celebran un convenio de transferencia del proyecto piloto de Resolución Alternativa de Disputas (RAD) en el área de familia con base en el acuerdo número veintitrés de la Comisión Coordinadora del sector Justicia y en octubre del mismo año mediante Decreto 80-A de la Procuraduría General de la República se creó el Centro de Mediación en esta institución, para la resolución alternativa de conflictos en materia vecinal, civil, de familia, mercantil y laboral

La Procuraduría, también ha firmado con DPK Consulting, que ejecuta el Proyecto de Apoyo al Sistema de Justicia auspiciado por la Agencia Internacional Para el Desarrollo (AID), Convenios de cooperación para fortalecer y respaldar el funcionamiento de tres nuevos Centros de Mediación en Procuradurías Auxiliares. El Procurador General ha elaborado un Proyecto para abrir en el corto plazo catorce nuevos centros en igual número de procuradurías auxiliares, para lo cual, ya se están capacitando alrededor de 30 nuevos mediadores, además del personal administrativo como secretarías, recepcionistas o filtros de casos, formación que está siendo impartida por la

fundación ARCO en una primera fase y complementada por mediadores experimentados de la misma Procuraduría. También se ha tomado la decisión de modificar el esquema de funcionamiento de la Procuraduría, tanto estructural donde se ha creado la unidad coordinadora nacional de mediación con funciones específicas de organizar y dirigir la capacitación práctica y el funcionamiento de los catorce centros de mediación, separadas del Centro de Mediación de San Salvador; como también funcional, para el ingreso de casos, de modo que mediante un nuevo procedimiento todos los casos ingresen a través de una unidad de mediación y solo los que por su naturaleza no puedan ser mediables, pasarán a ser tratados por otras dependencias de la Procuraduría General de la República; de la misma manera está haciendo gestiones para que la Escuela de Capacitación Judicial, asuma la tarea de formar teóricamente nuevos mediadores,

4.1.1.1 Relaciones interinstitucionales de los centros de mediación

De acuerdo con la naturaleza jurídica de la Procuraduría General de la República, de conformidad con su Ley Orgánica, a ella acuden ciudadanos, generalmente de escasos recursos, que necesitan defender sus derechos familiares, laborales, patrimoniales, civiles y penales; muchas veces referidos por instituciones u organizaciones gubernamentales y no gubernamentales donde dependiendo de la naturaleza de cada caso, son remitidos para su atención inmediata a los Centros de Mediación, por lo que cuentan con un “mercado cautivo” para recibir casos de mediación. De manera que estos Centros de Mediación, aunque dependen de una organización que forma parte del sistema de justicia formal, cumplen con una labor de suma importancia para consolidar y difundir la mediación como un medio eficaz, inmediato y muy accesible para la resolución de conflictos entre ciudadanos, al tiempo que

ayudan a disminuir la saturación de casos en el sistema judicial, reducen la sensación de impunidad y ayudan a fomentar un clima de paz social y de sana convivencia entre vecinos.

4.1.1.2 Estadísticas de la población atendida por los Centros de Mediación

Según informe proporcionado por la unidad de integración organizacional y planeación estratégica de la Procuraduría General de la Republica, para los efectos de esta investigación, en el período comprendido del mes de septiembre del año 1999, hasta mayo de 2004, Se refleja un total de 2,260 mediaciones; datos que se describen a continuación.

En los cuadros siguientes se presenta la estadística de atención en esta área por periodos de un año.

ESTADISTICOS DEL MES DE DICIEMBRE DE 1999 A MAYO DE 2000										
NATURALEZA DE CASOS	San Salvador		Zacatecoluca		Sonsonate		San Miguel		total casos mediado	
	Solicitud	casos mediados	Solicitud	casos mediados	Solicitud	casos mediado	Solicitud	casos mediado		
Mediación familiar		79								79
Cuota alimenticia	21									
Autoridad parental	15									
Régimen de visitas	10									
Relaciones Patrimoniales	3									
trato grupo familiar	19									
Condiciones de divorcio	10									
Gastos pre y post natales	1									
Mediación comunitaria		10								10
Mediación vecinal	1									
Mediación patrimonial	9									
Mediaciones realizadas		108								108
Acuerdos logrados		30								30

El cuadro anterior que refleja los resultados obtenidos en el Centro de mediación, al que podríamos llamar proyecto piloto a nivel de la procuraduría

General de la República; como la unidad encargada de utilizar la mediación como método de Resolución Alternativo de Disputas, en los ámbitos de familia, laboral, derechos reales y personales; en el periodo que se informa se han realizado 108 audiencias de mediación de las cuales 79 son por problemas en el ámbito de familia, en los casos siguientes cuota alimenticia, régimen de visitas, gastos personales, relaciones y trato de pareja, relaciones y trato en grupo familiar, situaciones derivadas de divorcio, entre otros y solo 29 audiencias para las otras áreas. Y del total de audiencias sólo se lograron 30 acuerdos en total. Estos resultados ante el número de audiencias de mediación realizadas pudiera pensarse que no son tan fructíferos; pero considerando lo novedoso del método y la cultura del miedo a lo desconocido, son resultados aceptables y a tomar en cuenta.

ESTADISTICOS DEL MES DE JUNIO DE 2000 A MAYO DE 2001										
NATURALEZA DE CASOS	San Salvador		Zacatecoluca		Sonsonate		San Miguel		total de Mediaciones	
	Solicitud	casos mediados	Solicit.	casos mediados	Solicit.	casos mediado	Solicit	casos mediado		
Mediación familiar		171								207
Cuota alimenticia	37									
Autoridad parental	43									
Régimen de visitas	24									
Relaciones Patrimoniales	9									
trato grupo el familiar	47									
Condiciones de divorcio	9									
Gastos pre y post natales	2									
Mediación comunitaria		15								
Mediación vecinal										
Mediación patrimonial		21								
Mediaciones realizadas				207						207
Acuerdos logrados				-						

ESTADISTICOS DEL MES DE JUNIO DE 2001 A MAYO DE 2002										
NATURALEZA DE CASOS	San Salvador		Zacatecoluca		Sonsonate		San Miguel		total mediaciones	
	Solicit	casos mediado	Solicit	casos mediado	Solicit	casos mediado	Solicit	casos mediado		
Mediación familiar		98								
Cuota alimenticia	21									
Autoridad parental	10									
Régimen de visitas	9									
Relaciones Patrimoniales	4									
trato grupo familiar	43									
Condiciones de divorcio	10									
Gastos pre y post natales	1									
Mediación comunitaria		45								
Mediación vecinal		27								
mediación laboral		1								
Mediación patrimonial		85								
Mediaciones realizadas			256						256	

De los cuadros anteriores que reflejan los resultados obtenidos de junio del 2000 a mayo del 2002, en el primer Centro de mediación, En los primeros dos años reales de atención y solución de conflictos mediante procesos de mediación, la tipología de casos atendida por este Centro de mediación comprende, mayormente, los de naturaleza familiar; ya que de un total de 465, audiencias de mediación 269, son en el área de familia, entre los que se destacan casos de cuota alimenticia, régimen de visitas, gastos personales, relaciones y trato de pareja, relaciones y trato en grupo familiar, situaciones derivadas de divorcio, entre otros; dada la naturaleza de la Procuraduría, o

costumbre de la población, de relacionarla con el Derecho de Familia, es notoria que sigue siendo lo más fuerte de su incidencia, pero ya se denota la aplicación de mediación y su incidencia en otras áreas como son problemas patrimoniales, donde se mediaron 106, problemas vecinales que se realizaron 27, mediaciones.

Con relación a los resultados mostrados en el primer cuadro (primer año de trabajo) puede notarse un incremento considerado de mas de cien mediaciones por año, significa que a medida se va dando promoción y se va experimentando el método, los resultados serán más y mejores considerablemente.

Auque las estadísticas, no muestran el número de acuerdos logrados, debe considerarse que también ha ido en aumento y además de los resultados cuantitativos mostrados por las graficas, lógicamente habrá resultados cualitativos, en cuanto a la restauración de relaciones ya sea por la experiencia acumulada por parte de los mediadores, como por el conocimiento mismo y el uso del método que hace la población, de manera que en tres años de funcionamiento no solo se han realizado mas de 575, mediaciones sino que se van fortaleciendo las relaciones con otras instituciones y con ello las actividades de promoción, capacitación y divulgación de la mediación como método pacifico de resolución de conflictos.

ESTADISTICOS DEL MES DE JUNIO DE 2002 A MAYO DE 2003													
NATURALEZA DE CASOS	San Salvador			Zacatecoluca			Sonsonate			San Miguel			total mediaciones
	Solicitud		casos mediados	Solicit		Casos mediados	Solicit		casos mediados	Solicit		casos mediados	
	M	H		M	H		M	H		M	H		
Mediación familiar			88			91			13				192
Cuota alimenticia	20	8		177	17		3	1					
Autoridad parental	1	3			1		5	27					
Regimen de visitas	1	2					2	2					
Relaciones Patrimoniales	10	11					1	2					
trato grupo familiar	43	23					1						
Condiciones de divorcio	2	2											
Gastos pre y post natales	0	0					2	0					
otros	9	3					1	1					
Mediación comunitaria	29	20	40	1	2	2		1					42
Mediación vecinal	101	23	86	45	13	23	4	5	3				112
Mediación laboral	-	-											
Mediación patrimonial	99	112	101	43	37	35	5	16	4				140
total	315	207	315	266	70	151	24	55	20				486

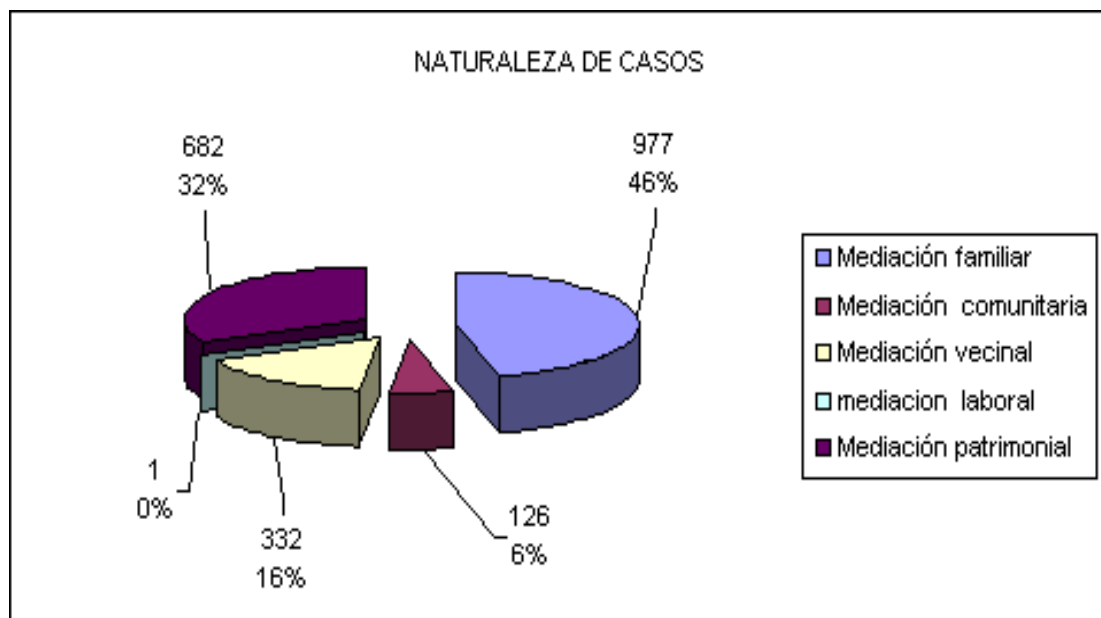
El cuadro anterior, reflejan el inicio de trabajo en conjunto de tres de los cuatro Centros de Mediación de la Procuraduría (San Salvador, Zacatecoluca y Sonsonate) siendo el primer año de actividades para los Centros de Zacatecoluca y Sonsonate, los resultados son satisfactorios pues se recibieron un total de 937 solicitudes, de las que se mediaron 486 casos que representan el 56% de las solicitudes recibidas.

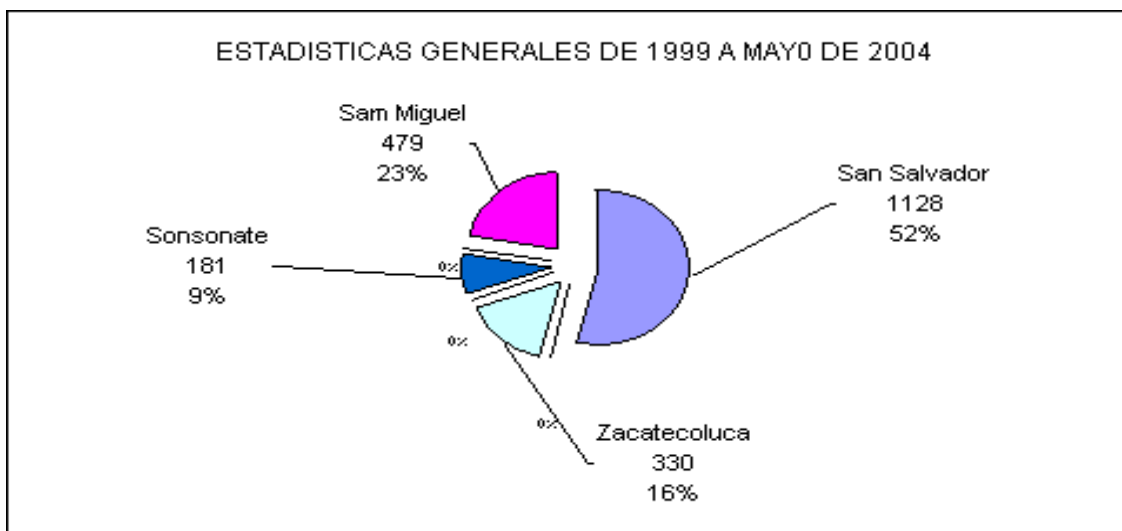
De estas 486, mediaciones 192 son de naturaleza familiar; 140 de naturaleza patrimonial; 112 de naturaleza vecinal y 42 de naturaleza comunitaria. Nótese que ya la diferencia de mediaciones de tipo familiar ya no es mucha con respecto a otros ámbitos.

El 65% de las solicitudes recibidas fueron hechas por mujeres y un 35% por hombres. Esto puede explicar porque hay más demanda de mediaciones familiares, pues en los tres Centros hay más solicitudes hechas por mujeres y específicamente en casos relacionados con cuota alimenticia.

ESTADISTICOS DEL MES DE JUNIO DE 2003 A MAYO DE 2004													
NATURALEZA DE CASOS	San Salvador			Zacatecoluca			Sonsonate			San Miguel			total mediaciones
	Solicitud		casos mediados	Solicitud		casos mediados	Solicitud		casos mediados	Solicitud		casos mediados	
	M	H		M	H		M	H		M	H		
Mediación familiar			76			57			92			212	437
Cuota alimenticia	15	1		106	14		49	5		11	6	19	
Autoridad parental	2	2		3	2		7	6		8	6		
Régimen de visitas		6		1			2	1		40	16		
Relaciones Patrimoniales	12	12		8	4		3	6			1		
trato grupo familiar	47	39		4	12		2	1		2	1		
Condiciones de divorcio	4	2					0	0		0	0		
Gastos pre y post natales	1						23	0		0	0		
otros	9	2		1	2		28	1		0	5		
Mediación comunitaria	14	10	11	3	3	1		2		2	0	0	14
Mediación vecinal	92	33	68	101	57	55	29	5		57	19	69	215
Mediación laboral	-	-					0	0		0	0		
Mediación patrimonial	99	11	96	94	83	66	57	5		11	10	198	427
		7						8		1	3		
total	29	22	251	321	177	180	20	1		33	17	479	1,094
	6	4					0	0		4	0		

ESTADISTICAS GENERALES DE JUNIO DE 1999 A MAYO DE 2004													
NATURALEZA DE CASOS	San Salvador			Zacatecoluca			Sonsonate			Sam Miguel			total mediaciones
	Solicit		casos mediado	Solicit		casos mediado	Solicit		casos mediado	Solicit		casos mediado	
	M	H		M	H		M	H		M	H		
Mediación familiar			512			148			105			212	977
Mediación comunitaria			121			3			2				126
Mediación vecinal			182			78			3			69	332
mediacion laboral			1										1
Mediación patrimonial			312			101			71			198	682
total			1128			330			181			479	2,118





Los cuadros y gráficos anteriores, ya reflejan el trabajo en conjunto realizado por los cuatro Centros de Mediación, como parte de los Servicios que brinda la procuraduría. (Inicia operaciones el Centro de Mediación de San Miguel); según el cuadro de resultados que comprende el periodo de junio de 2003 a mayo de 2004, el total de casos mediados fue de 1094 y como mención especial, el Centro de Mediación de San Miguel, que recién inicia, logro el 44% de los casos mediados, San salvador con todo el reconocimiento que tiene logro el 23%, Sonsonate el 17% y Zacatecoluca el 16%.

Al igual que en todos los años anteriores, la mediación de naturaleza familiar con 437 mediaciones y en su mayoría conflictos por cuota alimenticia y las mediaciones de naturaleza patrimonial con 427 son los que más demanda han tenido en este último año.

Según los datos proporcionados por los Centros de Mediación de la Procuraduría, para el período del 1 junio de 1999 al 31 de mayo del 2004, hasta

el momento la labor de los Centros ha sido muy fructífera, se evidencia que más de 70,000 personas han solicitado sus servicios, de los que los cuadros, refleja un total de 2118 mediaciones; de las que El Centro de Mediación de San salvador, que inicio desde el año 1999, ha realizado 1128 que representa el 52% del total; San Miguel, que es el ultimo que inicio ha realizado 479 mediaciones, equivalente al 23%; Zacatecoluca ha realizado 330 mediaciones equivalente al 16% y Sonsonate que realizo 181 mediaciones equivale al 9%.

De la misma manera del total de mediaciones realizadas, 977 son de naturaleza familiar, que equivale al 46%; 682 de naturaleza patrimonial equivalente al 32%; 332 de naturaleza vecinal, equivale al 16% y 126 de naturaleza comunitaria, que equivale al 6%. Puede verse que hay un nivel elevado de demandas hacia a un proceso en forma directa.

Una hipótesis posible en la explicación de los resultados podría sostener la idea que se viene trabajando “ Poner de manifiesto las características como neutralidad, auto composición, las de voluntariedad y protagonismo que sostiene el proceso de mediación, resultan especialmente valiosas en cuestiones de familia y vecinos”; Más allá de la forma de implementación del programa, se pone de manifiesto la construcción del protagonismo de las partes, y la restauración de las relaciones entre ellos.

Los Centros de Mediación, son ejemplo de los numerosos esfuerzos que pueden dirigirse para la búsqueda de soluciones, que contribuyan a agilizar la administración de la justicia, fortalecer el sistema judicial, a la vez que promovemos la participación de la ciudadanía en los aspectos que les afectan y su satisfacción con los servicios recibidos.

4.1.2 Casas de justicia

El programa de Casas de Justicia, surge con el propósito de generar herramientas para superar en parte las debilidades que caracterizan una justicia poco eficiente y lejana al ciudadano lo que impide prestar un adecuado servicio, especialmente para la población marginada.

La problemática del acceso es básica dentro de la definición de este programa, en el sentido de proponerse construir Casas de Justicia en pueblos de mayor conflictividad, con el objetivo de acercar las instancias de la justicia a la ciudadanía, en forma integral y de fácil asistencia. Inicialmente y a manera de proyectos pilotos, opera en los tres primeros años, en tres ciudades del país, pero dependiendo de los resultados, se visualizo la apertura de otras casas en otros municipios, como por ejemplo en Cojutepeque departamento de Cuscatlàn, Guazapa en el de San Salvador, Quezaltepeque en la libertad y otro en la zona oriental del país, con la modalidad de que Ya no se llamaran Casa de Justicia; sino “Centros de mediación Municipal” en consideración a recomendaciones hechas dada la confusión que pudiere generar el nombre, y a que ya también la Procuraduría, cuenta con Centros de mediación, el cambio de nombre incluso para las que ya están funcionando parece ser mas viable.

Habitantes entrevistados de los tres municipios, usuarios y no usuarios de los servicios de las Casas de Justicia, manifiestan su satisfacción por los beneficios que reciben. Puede observarse que muchos problemas, que en otras circunstancias no hubieran sido atendidos ni resueltos por el sistema formal de justicia, o que en el mejor de los casos sería resuelto después de meses de espera, fueron atendidos y solucionados de manera inmediata a través de la mediación; asimismo, muchos de esos problemas resueltos a través de

mediaciones, podrían haber desembocado, de no haber sido resueltos, en problemas penales, cuando alguna de las partes hubiera decidido tomar “la justicia por sus propias manos” ante una sensación de impunidad e indefensión, generada por el sistema de justicia formal.

Otra manera de observar el resultado exitoso de la promoción de la mediación en el ámbito comunitario es la actitud positiva de los Señores Alcaldes, y Concejales Municipales, por ofrecer la resolución alternativa de disputas como un servicio más, en el caso de los que cuentan en sus instalaciones con el Programa de las Casas de Justicia, ya que antes de su existencia todo problema de índole vecinal o comunitario, planteado ante el alcalde éste proponía o en el mejor de los casos imponía la solución, no se pensaba ni en mediación como alternativa de acceso a justicia, ni en mediación como servicio municipal que ayuda a resolver y prevenir problemas, como se piensa ahora, además de ser una manera de descentralizar el poder decisivo y de que la población participe en la solución de sus problemas. También jueces de paz, jefes de la Policía Nacional Civil, directores de centros educativos, y representantes de organizaciones no gubernamentales de los municipios donde se instalaron las casas y centros de mediación, hacen ver el impacto positivo que han tenido estas casas y centros dentro de sus propias organizaciones y dentro de cada una de las comunidades beneficiadas para favorecer un mejor clima de justicia y paz social.

4.1.2.1 Relación con la comunidad

Las relaciones de las Casas de Justicia con las comunidades donde están instaladas y sus alrededores en el ámbito del servicio de mediaciones brindado son buenas; existe entre vecinos, usuarios y no usuarios del servicio,

el criterio de que prestan un gran servicio a sus comunidades porque ayudan a resolver conflictos de una manera rápida y económica en la misma comunidad, favoreciendo un clima de paz y de buenas relaciones. Algunos entrevistados abogaron porque hubiera más de estas casas en otras comunidades.

Algunas de las actividades que se han ido fortaleciendo poco a poco en el marco del programa de Casas de Justicia, sobresalen los talleres de capacitación en medios alternativos de solución de conflictos a los (las) coordinadores (as) y a líderes comunitarios*; la vinculación con otras instituciones de desarrollo local que han impulsado espacios para adelantar campañas de educación en aspectos que procuran mejorar la convivencia ciudadana; las campañas de sensibilización y de conocimiento de los derechos humanos, de prevención de violencia intrafamiliar dirigidos a estudiantes y padres de familia en los Centros escolares aledaños a las Casas de Justicia.

4.1.2.2 Relación Interinstitucional

Aunque no existe una política de relación interinstitucional que haya fijado objetivos y metas, en general las casas de justicia como exponentes de la mediación comunitaria, mantienen buenas relaciones con otras dependencias del sector público y ONG'S, que trabajan por el desarrollo local en los

* Con el objeto de buscar la sostenibilidad del proyecto de Casas de Justicias/ Centros de Mediación Municipal, y que sea la comunidad quien lo adopte como suyo, se planificó capacitar a líderes comunitarios para que sean ellos quienes sirvan como mediadores , pues la mayoría de estos líderes, están haciendo un esfuerzo por resolver o ayudar a resolver los problemas de sus comunidades, esto significa que de alguna manera se han convertido en mediadores empíricos y que es necesario y oportuno dotarlos de las herramientas técnicas que les permita hacer un trabajo eficaz.

Capacitación sobre “Curso Introductorio y Entrenamiento Básico de Mediación” a la que asistieron alrededor de treinta líderes de comunidades de los diferentes municipios donde hay Casa de Justicia/ Centros de Mediación municipal. Los participantes de manera unánime, manifestaron que la capacitación recibida, tanto por el contenido como por la dinámica que se utilizó, es lo que estaban necesitando para el beneficio no sólo de su persona sino también de su comunidad.

municipios; en algunos casos se trabaja en esfuerzos conjuntos, con la finalidad de fortalecer los procesos de participación y de convivencia pacífica en la comunidad, donde los coordinadores de las casas son invitados a las mesas de trabajo, como es el caso en de Suchitoto por ejemplo, la Casa de Justicia, era parte de las instituciones, proyectos o programas que conforman el Comité de Salud y el Comité de Seguridad Ciudadana de municipio, por su labor en actividades preventivas que se realizan y con frecuencia invitada a diferentes Foros como exponentes de algún tema relacionado con la justicia.

De las entrevistas realizadas se puede comprobar que con frecuencia las casas de justicia reciben casos de ONG's, de las Alcaldías Municipales, de la Policía Nacional Civil y en algunos casos de los Juzgados de Paz; estos últimos, consideran a las casas de justicia como un proyecto de gran beneficio para las comunidades y para ellos mismos, ya que a través de ellas se ven liberados de una serie de casos de bagatela que pueden ser tratados en las casas de justicia o Centros de mediación Municipal, descongestionando así sus despachos y teniendo más tiempo para cuestiones más delicadas. De igual manera se expresaron en general los responsables de las delegaciones de la Policía Nacional Civil, manifestando la buena labor que las Casa de Justicia / Centros de Mediación Municipal, tiene en el manejo de conflictos y la prevención de los mismos.

Hasta la fecha, puede asegurarse que han promovido el uso de la mediación y demostrado su funcionamiento y utilidad en el ámbito comunitario, como una alternativa viable de acceso a la justicia para población de escasos recursos económicos y de zonas alejadas de los centros urbanos, que hoy ven en la mediación un mecanismo ágil, oportuno, accesible y económico para

resolver de manera participativa sus disputas de índole no penal así como prevenir que estas disputas tengan un desenlace penal.

Cada casa de Justicia, desde su creación en septiembre de 2001, la primera casa en Suchitoto; en mayo del 2002 la de Candelaria de la Frontera y octubre del 2002 en Concepción Batrez; ha dado muy buenos aportes en la consecución de los fines con los que fue impulsado el programa. Se estima que hasta agosto de 2004, se han logrado resultados muy importantes a nivel de incorporación del concepto de la mediación y sus virtudes en las comunidades; han atendido más de 500 casos, de los cuales más de 400 han sido solucionados por el mecanismo de la mediación comunitaria. El número de beneficiarios directos ha sido aproximadamente de 6, 000 personas y 257,813 habitantes de 292 caseríos pertenecientes a 99 cantones ubicados en los 3 municipios donde se abrieron las casas de justicia / Centros de mediación Municipal, fueron potencialmente beneficiados. Estos resultados permiten apreciar el aporte de esta estrategia a la generación de soluciones pacíficas a los conflictos en las comunidades.

En general, se observa una nueva concepción de la justicia participativa a partir del ejercicio de las Casas de Justicia o Centros de Mediación Municipal.

4.1.2.3 Estadísticas de la población atendida por las Casas de Justicia

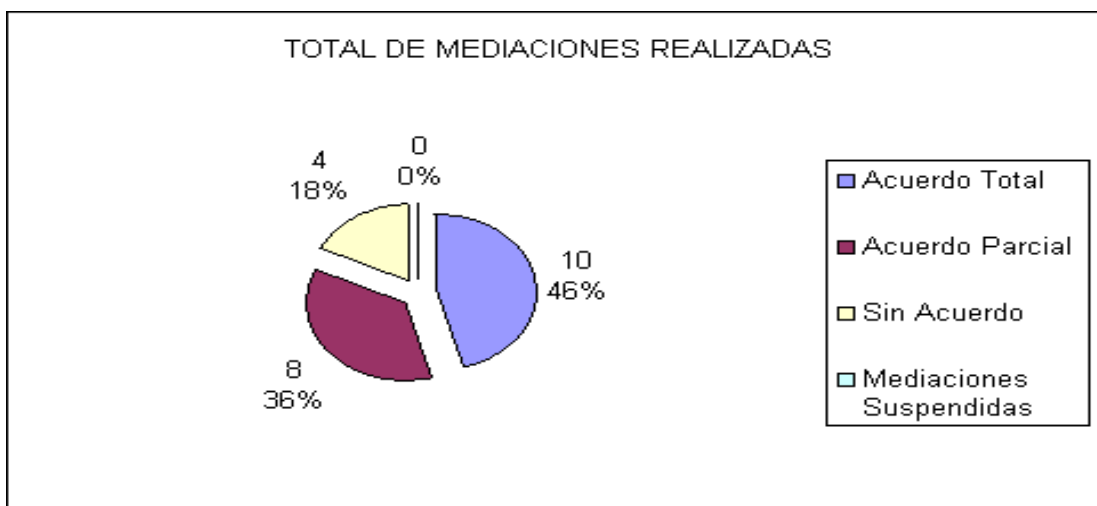
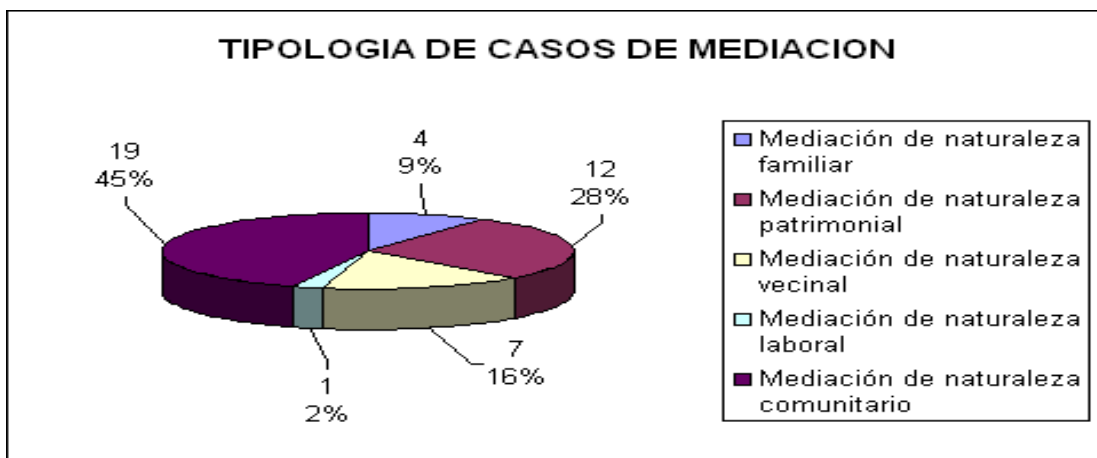
Es de hacer mención que las Casa de Justicia / Centros de Mediación Municipal, aunque realizan otras actividades como, asesorías jurídicas y charlas preventivas del delito, en el marco del fortalecimiento de la cultura de paz; para efectos de esta investigación y por la pureza del tema, “La incidencia de la mediación en el fortalecimiento de la justicia Participativa en El Salvador” sólo se toman en cuenta los resultados obtenidos en mediación.

a) Suchitoto

Las actividades realizadas en el marco del programa **Casas de Justicia** en Suchitoto a partir del 17 de septiembre del 2001, fecha en que inicia sus operaciones, hasta el 30 de junio del 2004, fecha en que la el consejo Municipal de Suchitoto, fundamentándose en la escasez de recursos o crisis económica y que sus prioridades según el plan de desarrollo local, por demandas masivas de la población radican en áreas de medio ambiente, Agua y saneamiento, decidió dar por terminado el esfuerzo de Casa de Justicia el 30 de junio del presente año; pero las actividades realizadas en ella, forman parte de la etapa de desarrollo integral del programa, de Casas de Justicias, y donde los resultados han sido satisfactorios.

El siguiente cuadro reflejan el trabajo realizado durante el año2001 aunque es solo un trimestre, se tabula para efectos de orden.

CASA DE JUSTICIA DE SUCHITOTO						
DATOS ESTADISTICOS DE SEPT. DE 2001 A DICIEMBRE DE 2001						
DATOS	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	TOTAL	
TOTAL PERSONAS ATENDIDAS	17	145	196	70	428	
Mujeres	12	73	89	33	207	
Hombres	5	72	107	37	221	
SOLICITUD DE MEDIACION	5	14	16	8	43	
Mediación de naturaleza familiar		1	2	1	4	
Mediación de naturaleza patrimonial	3	5	3	1	12	
Mediación de naturaleza vecinal	1	3	1	2	7	
Mediación de naturaleza laboral			1	0	1	
Mediación de naturaleza comunitario	1	5	9	4	19	
TOTAL DE MEDIACIONES REALIZADAS	2	6	11	3	22	
Acuerdo Total		4	5	1	10	
Acuerdo Parcial	2	2	4	0	8	
Sin Acuerdo			2	2	4	
Mediaciones Suspendidas					0	



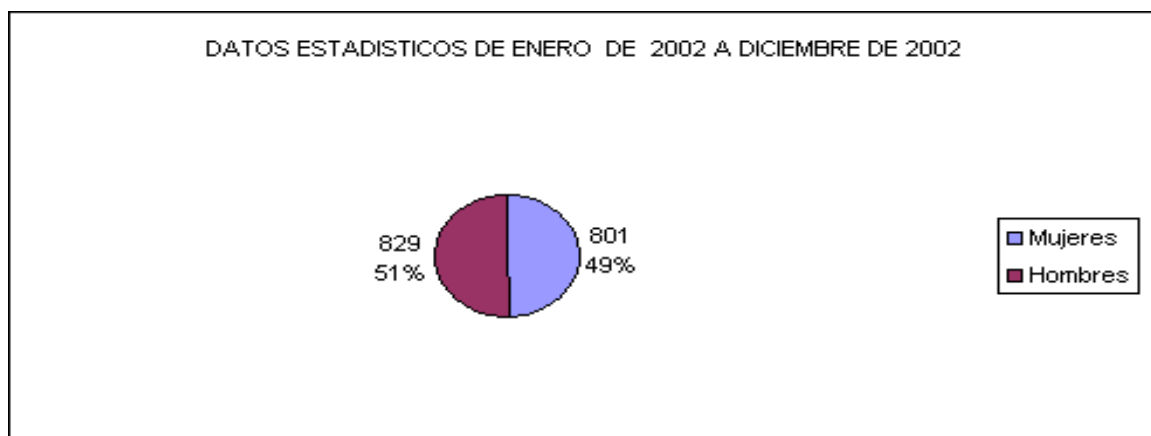
El cuadro y gráficos anteriores muestran los resultados obtenidos en el primer trimestre de la Casa de Justicia de Suchitoto, como pionera del esfuerzo comunitario local, a pesar de lo novedoso del tema y de la duda que pudiera generar el nombre en cuanto a la naturaleza de sus funciones y compararla con un tribunal o una instancia gubernamental, la población empieza a buscar esta instancia con la idea de encontrar soluciones a sus problemas.

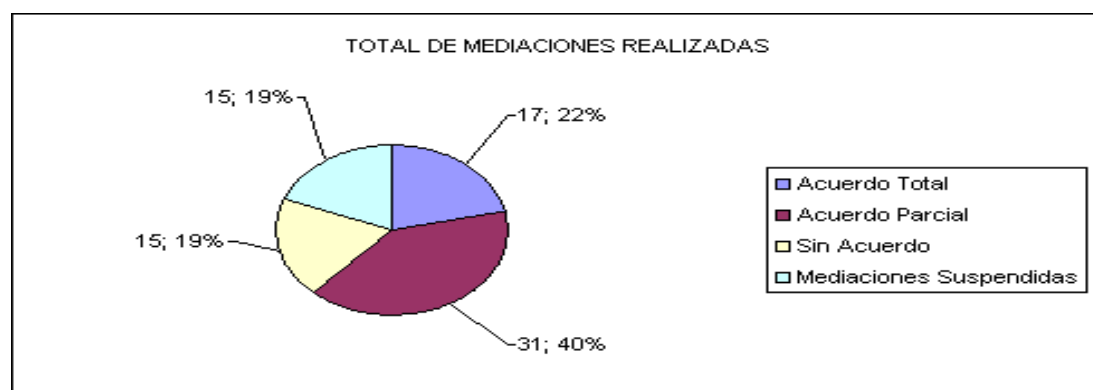
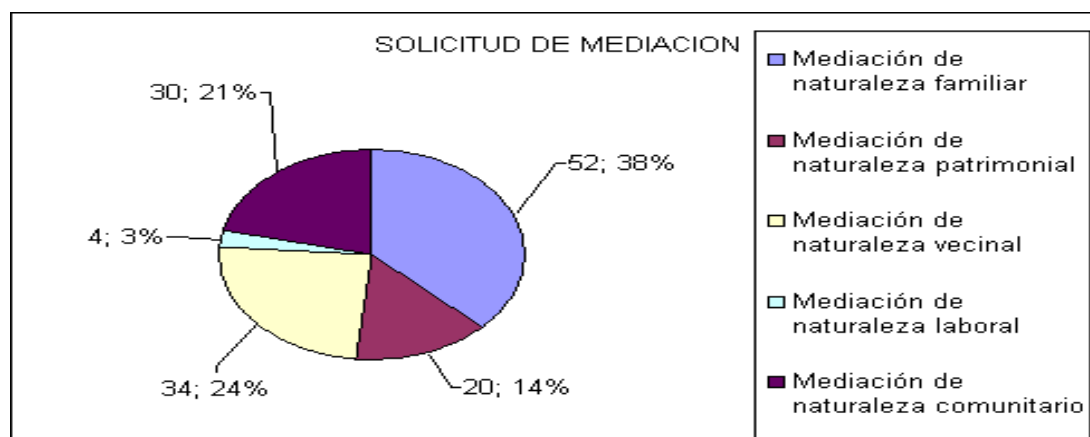
El cuadro, muestra que se recibieron 43 solicitudes de mediación, de las que se realizaron 22 mediaciones y en 18 de ellas se llegó a un acuerdo. En cuanto a la topología de casos atendidos muestra que de las 43 solicitudes, 19 equivalente al 45% son casos de naturaleza comunitaria, entre los que se consideran perjuicios causados por animales, ruidos, basura generada por árboles en casa vecina, entre otros; 12 que equivale al 28% de naturaleza patrimonial y las 12 restantes, repartidas entre vecinales, familiares y laborales.

Lo anterior merece especial atención si se comparan estos resultados con los obtenidos en el primer año en el Centro de mediación de la Procuraduría, se observa que en estos, la mayoría de casos son de naturaleza familiar, mientras que en la Casa de Justicia son los de naturaleza comunitaria los que más se presentan.

Los cuadros siguientes reflejarán el trabajo de un año calendario y que se interpretarán los resultados al final.

CASA DE JUSTICIA DE SUCHITOTO													
DATOS ESTADISTICOS DE ENERO DE 2002 A DICIEMBRE DE 2002													
DATOS	ENE.	FEB.	MAR.	ABR.	MAY.	JUN.	JUL.	AGOS.	SEP.	OCT.	NOV.	DIC.	TOTAL
TOTAL PERSONAS ATENDIDAS	169	174	128	119	122	112	200	59	165	167	131	84	1630
Mujeres	75	75	63	58	61	53	87	26	101	95	68	39	801
Hombres	94	99	65	61	61	59	113	33	64	72	63	45	829
SOLICITUD DE MEDIACION	24	11	10	16	9	5	5	2	2	4	3	2	93
Mediación de naturaleza familiar	2	4	9	4	5	6	7	0	5	4	4	2	52
Mediación de naturaleza patrimonial	5	2	1	6	1	1	4	0	0	0	0	0	20
Mediación de naturaleza vecinal	1	3	0	3	2	3	6	5	5	2	3	1	34
Mediación de naturaleza laboral	0	0	0	0	0	0	1	0	3	0	0	0	4
Mediación de naturaleza comunitario	16	2	0	3	1	0	7	0	0	1	0	0	30
TOTAL DE MEDIACIONES REALIZADAS	5	5	5	7	4	5	12	3	9	7	7	3	72
Acuerdo Total	1	1	1	2	1	0	3	1	3	0	4	0	17
Acuerdo Parcial	2	3	1	2	1	3	6	0	2	7	3	1	31
Sin Acuerdo	2	1	3	3	2	0	1	0	1	0	0	2	15
Mediaciones Suspendidas					0	2	2	2	3	4	2	0	15



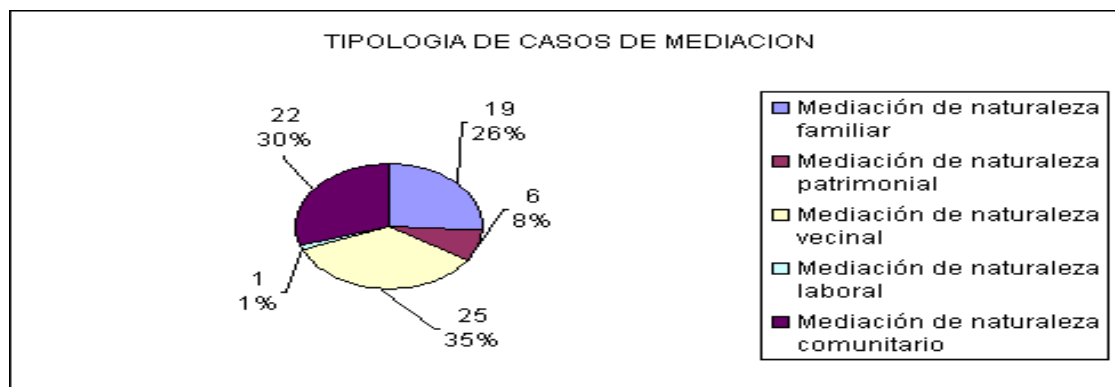


El cuadro y gráficos anteriores muestran los resultados obtenidos en el primer año calendario, (enero 2002 a diciembre 2004), en dicho periodo se recibieron 93 solicitudes de mediación, de las que se realizaron 72 mediaciones y en 48 de ellas se llegó a un acuerdo. También en cuanto a la topología de casos atendidos muestra que de las 93 solicitudes, 52 equivalente al 38% son casos de naturaleza familiar; 34 que equivale al 24% son de naturaleza vecinal; 30 equivalente al 21% de naturaleza comunitaria y las restantes, repartidas entre patrimoniales y laborales. Hubo una variante en consideración a los primeros tres meses, en cuanto a la naturaleza de los casos, pero siempre los

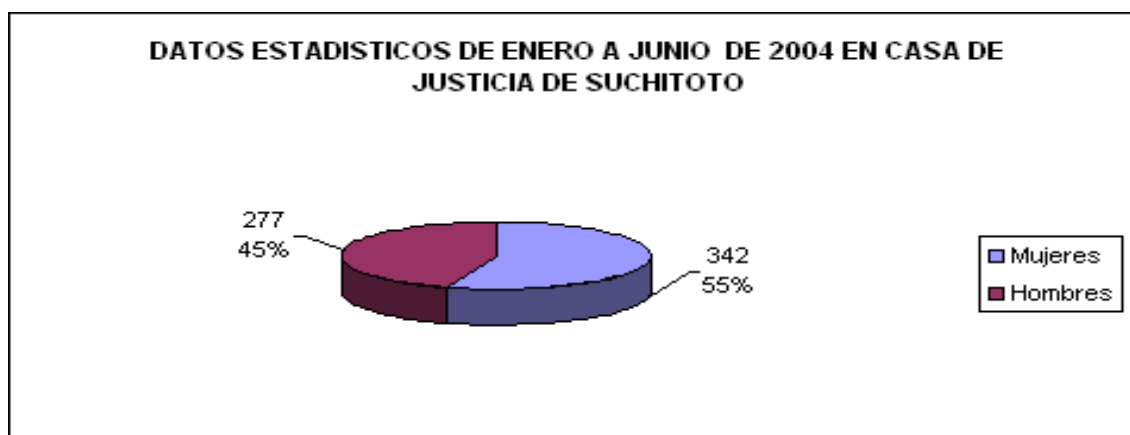
casos vecinales y comunitarios, son los de mayor demanda; dada la naturaleza del programa y la visión del desarrollo comunitario.

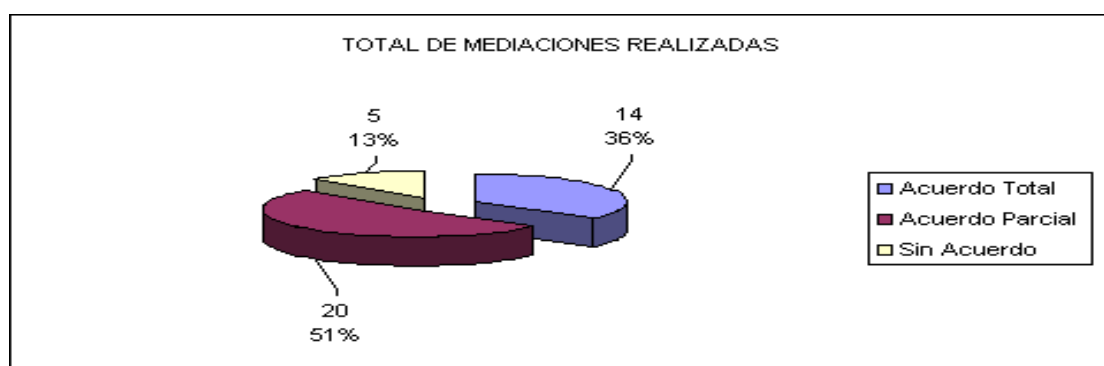
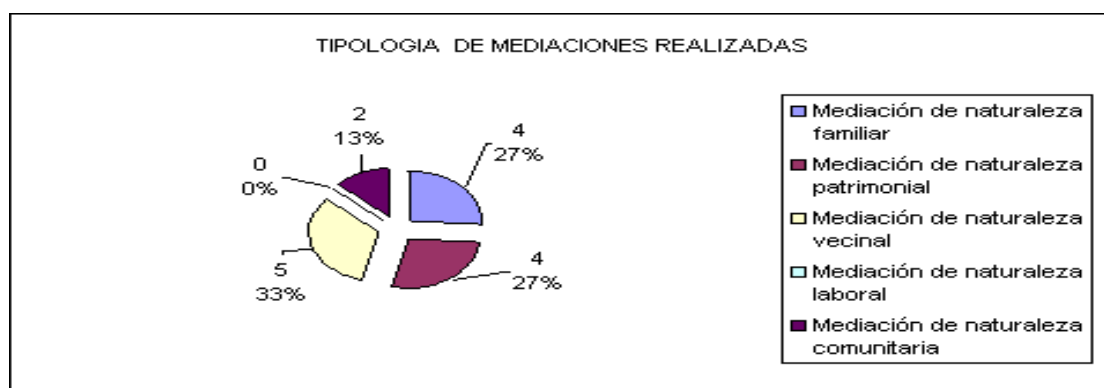
Con esta demuestran lo anterior mente expuesto, con relación a los valiosos aportes que las Casa de Justicia o Centros de mediación municipal están dando a la sociedad en cuanto al tratamiento y resolución de conflictos y al fortalecimiento de la justicia participativa distributiva

DATOS ESTADISTICOS DE ENERO DE 2003 A DICIEMBRE DE 2003													
DATOS	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEPT	OCT	NOV	DIC	TOTAL
TOTAL DE MEDIACIONES REALIZADAS	3	4	7	8	10	6	9	5	5	9	5	2	73
Acuerdo Total	2	2	3	2	5	3	7	2	2	5	1	1	35
Acuerdo Parcial	1	2	2	6	5	3	2	2	3	2	2	1	31
Sin Acuerdo	0	0	2	0	0	0	0	1	0	2	2	0	7
Mediación de naturaleza familiar	2	1	1	3	3	1	2	0	1	3	1	1	19
Mediación de naturaleza patrimonial	0	0	1	1	1	1	2	0	0	0	0	0	6
Mediación de naturaleza vecinal	0	1	2	2	2	3	1	5	3	2	3	1	25
Mediación de naturaleza laboral	0	0	0	0	0	0	1	0		0	0	0	1
Mediación de naturaleza comunitario	1	2	3	2	4	1	3	0	1	4	1	0	22



ATOS ESTADISTICOS DE ENERO A MARZO DE 2004 EN CASA DE JUSTICIA DE SUCHITOTO							
DATOS	ENE.	FEB.	MAR.	ABR	MAY	JUN	TOTAL
TOTAL PERSONAS ATENDIDAS	101	120	105	99	88	106	619
Mujeres	60	70	60	55	41	56	342
Hombres	41	50	45	44	47	50	277
TOTAL DE MEDIACIONES REALIZADAS	4	5	7	8	9	6	39
Mediación de naturaleza familiar	0	2	2	1	3	1	4
Mediación de naturaleza patrimonial	2	1	1	3	2	1	4
Mediación de naturaleza vecinal	1	2	2	2	2	4	5
Mediación de naturaleza laboral	0	0	0	0	0	0	0
Mediación de naturaleza comunitaria	1	0	1	2	3	0	2
Acuerdo Total	1	2	1	2	5	2	14
Acuerdo Parcial	3	2	3	6	3	3	20
Sin Acuerdo	0	1	2	0	1	1	5
TOTAL DE PERSONAS BENEFICIADAS POR MEDIACIÓN	35	46	55	22	31	36	125





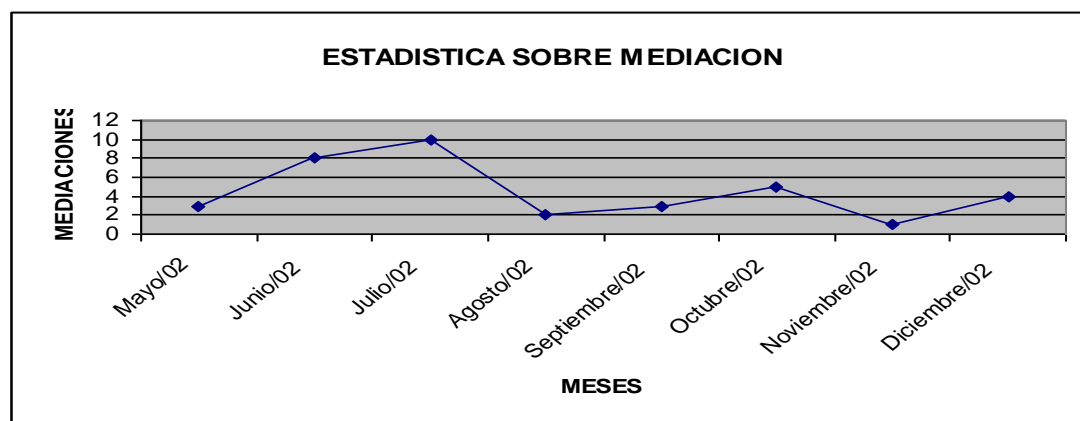
De todos los anteriores cuadros y gráficos que comprenden todas los resultados obtenidos (periodo de 2001 a 2004) puede contemplarse que se realizo 212 mediaciones, de las cuales en 170 se llevo a acuerdos repartidos entre acuerdo total 83; acuerdo parcial 88 y en 44 mediaciones no hubo acuerdo. Además, se suspendieron 68 por que alguna de las partes no compareció. En cuanto a la topología de casos atendidos y mediados se muestra que de las más de 339 solicitudes, 79 son casos de naturaleza familiar; 73 de naturaleza comunitaria; 71 son de naturaleza vecinal; y las restantes, repartidas entre patrimoniales y laborales; en cuanto a la naturaleza de los casos, siempre los casos vecinales y comunitarios, son los de mayor demanda; dada la naturaleza del programa y la visión del desarrollo comunitario.

CASA DE JUSTICIA CANDELARIA DE LA FRONTERA

La Casa de Justicia de Candelaria de la Frontera, inicio sus operaciones en mayo del año 2002, con la misma finalidad y política de la Casa de Justicia de Suchitoto, de brindar servicios de mediación, pero también contribuir de otra manera en la búsqueda de una cultura de paz brindando asesorías legales y charlas preventivas del delito.

El los siguientes cuadros muestran los resultados obtenidos por mes en el primer año, de mayo 2002, diciembre del 2003.

MES	MEDIACIONES	ASESORIA LEGAL	CHARLAS
Mayo/02	3	12	3
Junio/02	8	14	5
Julio/02	10	20	5
Agosto/02	2	20	7
Septiembre/02	3	12	1
Octubre/02	5	9	0
Noviembre/02	1	13	0
Diciembre/02	4	1	0
Total	36	101	21
Promedio mensual	4.5	12.6	4.2



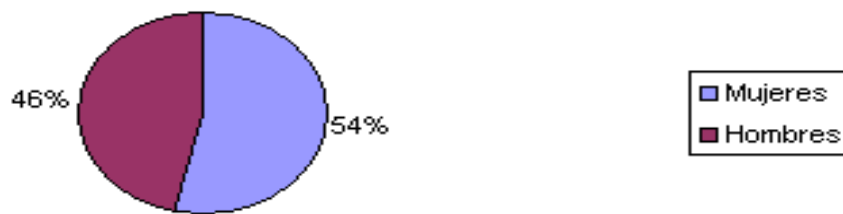
Para la interpretación de los resultados logrados en el año 2002 por Casa de Justicia de Candelaria, periodo comprendido de mayo a diciembre. Debido a la información proporcionada, solo se puede graficar el total de mediaciones realizadas en los ocho meses, que es de 36 y el promedio de mediaciones mensuales que es el equivalente a 4.5 mediaciones por cada mes, pero válido para afirmar con esos resultados que le están ofreciendo a la comunidad una herramienta útil para la resolución de sus conflictos y que en la medida que la población se apropie de este recurso los resultados cuantitativos aumentan, los cualitativos también.

Los siguientes cuadros muestran los resultados específicos de mediación obtenidos en los años 2003 y lo que va del 2004.

CASA DE JUSTICIA DE CANDELARIA LA FRONTERA													
DATOS ESTADISTICOS DE ENERO DE 2003 A DICIEMBRE DE 2003													
DATOS	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AG	SEP	OCT	NOV	DIC.	TOT AL
TOTAL PERSONAS ATENDIDAS	20	19	32	30	23	18	15	24	15	27	11	9	243
Mujeres	9	11	19	14	15	11	6	13	10	12	8	4	132
Hombres	11	8	13	16	8	7	9	11	5	15	3	5	111
SOLICITUD DE MEDIACION	7	3	9	3	5	6	7	6	9	7	7	9	78
Mediación familiar	2	0	3	1	1	1	1	2	1	3	0	2	17
Mediación patrimonial	2	0	2	1	0	2	2	1	2	0	1	1	14
Mediación vecinal	3	2	1	0	3	3	1	3	3	2	3	2	26
Mediación laboral	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
Mediación comunitario	0	1	3	1	1	0	3	0	2	2	3	3	19
TOTAL DE MEDIACIONES REALIZADAS	4	2	2	1	3	5	6	5	7	6	5	6	52
Acuerdo Total	3	2	1	0	2	0	2	3	3	3	2	3	24
Acuerdo Parcial	1		1	1	0	3	3	1	2	2	2	2	18
Sin Acuerdo	0	0	0	0	1	2	1	1	2	1	1	1	10
Mediaciones Suspendidas	1	1	2	3	2	0	1	2	3	1	2	2	20

TOTAL DE PERSONAS ATENDIDAS DE ENERO A DICIEMBRE 2002 CASA DE JUSTICIA CANDELARIA DE LA FRONTERA

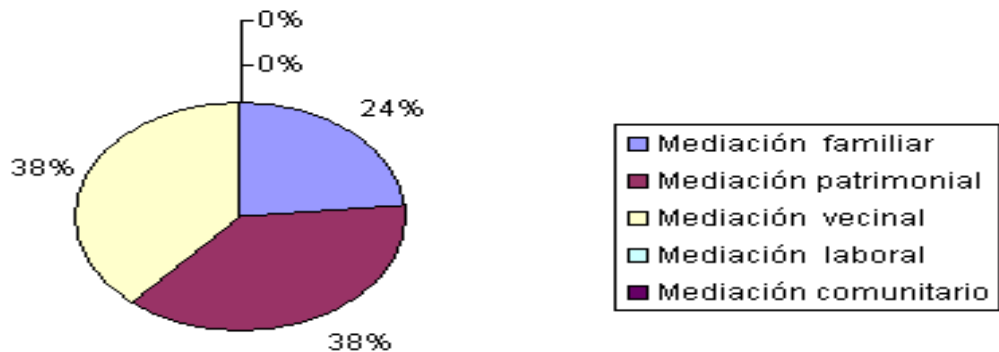
DATOS ESTADISTICOS DE ENERO DE 2002 A DICIEMBRE DE 2002



CASOS MEDIABLES DE ENERO-DICIEBRE 2002 EN CASA DE JUSTICIA DE CANDELARIA DE LA FRONTERA

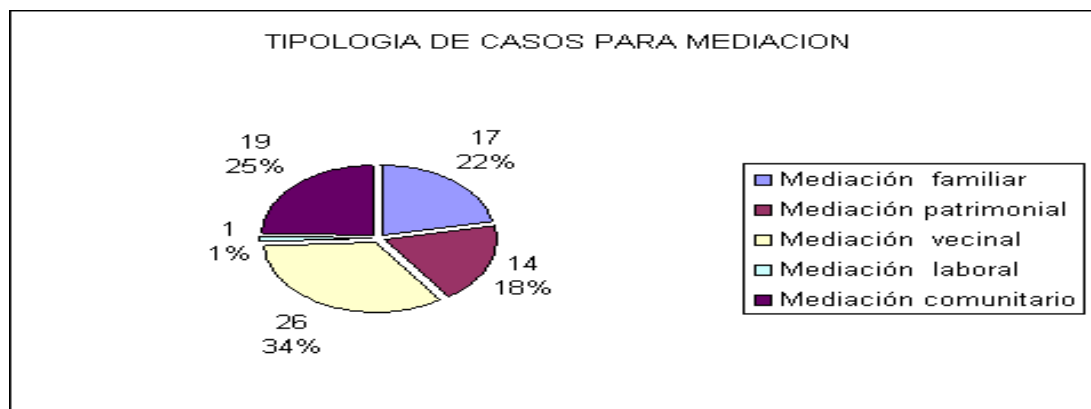
N° de Casos Aptos para Mediación	31
Seguimiento de Mediación	3
Mediaciones Suspendidas	9
Mediaciones Realizadas	18

TIPOLOGIA DE CASOS DE MEDIACION



CASA DE JUSTICIA DE CANDELARIA DE LA FRONTERA													
DATOS ESTADISTICOS DE ENERO DE 2004 A SEPTIEMBRE DE 2004													
DATOS	ENE	FEB	MAR.	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC.	TOTAL
TOTAL PERSONAS ATENDIDAS	26	24	41	39	53	24	22	13	15				257
Mujeres	15	12	22	19	30	11	13	6	10				138
Hombres	11	12	19	20	23	13	9	7	5				119
SOLICITUD DE MEDIACION	12	2	17	10	5	7	6	6	8				73
Mediación familiar	2	0	3	6	1	1	1	0	3				17
Mediación patrimonial	2	0	8	1	1	6	2	3	4				27
Mediación vecinal	8	2	6	2	3	0	3	3	1				28
Mediación laboral				0	0	0	0	0	0				0
Mediación comunitario				0	0	0	0	0	0				0
TOTAL DE MEDIACIONES REALIZADAS	6	2	10	10	5	5	2	5	4				49
Acuerdo Total	6	2	10	7	4	0	1	5	4				39
Acuerdo Parcial				0	0	2	0	0	0				2
Sin Acuerdo				3	1	3	1	0	0				8
Mediaciones Suspendidas	5	1	3	1	2	2	4	2	4				24





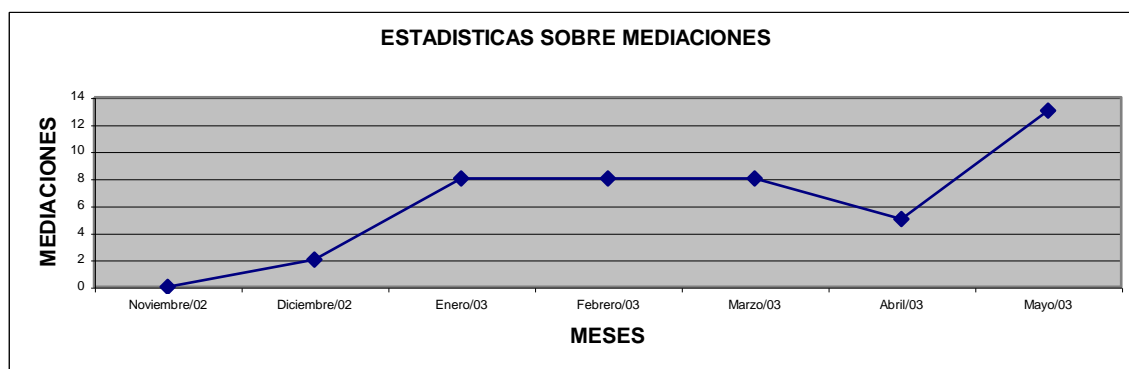
De los resultados reflejados en los cuadros anteriores en el periodo comprendido de enero 2003 a septiembre de 2004, obtenidos en Casa de justicia de Candelaria de la frontera, puede afirmarse lo que se viene planteando con respecto a los resultados de los primeros ocho meses, donde ha habido un total de 151 solicitudes de mediación de las cuales se han realizado 101 mediaciones obteniendo acuerdos en 83 de ellas.

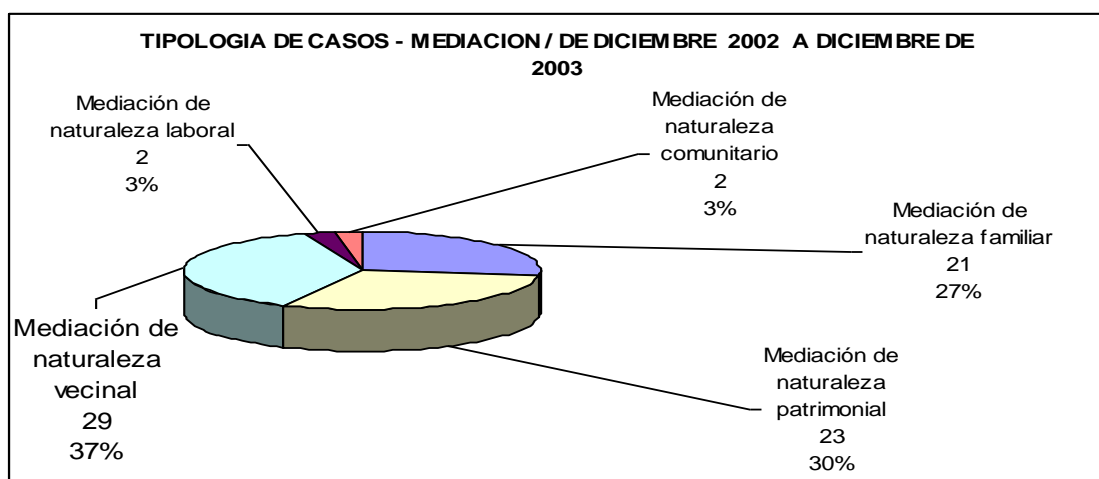
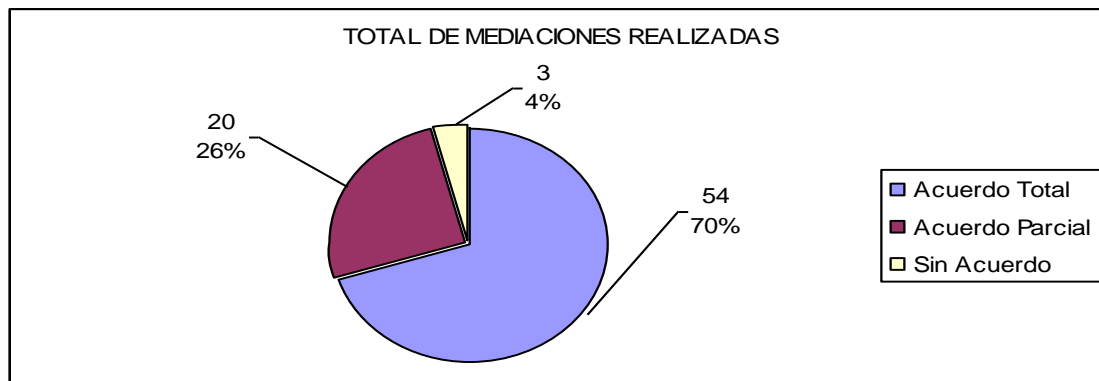
En cuanto a la topología, de las 151 solicitudes de mediación 54 son casos de naturaleza vecinal; 41 de naturaleza patrimonial; 34 son de naturaleza familiar; 19 de naturaleza comunitaria y 1 laboral. Comparando los resultados con Los Centros de Mediación de la Procuraduría y Casa de Justicia de Suchitoto, también hay una variante ya que los casos de mayor demanda son los de naturaleza vecinal y patrimonial, Mientras que en los Centros de Mediación de la PGR, son los de naturaleza familiar y patrimonial; Casa de Justicia de Suchitoto, los de naturaleza familiar y comunitaria. La constante diferencia entre Los Centros de mediación de la PGR y las Casa de Justicia sigue siendo el elevado porcentaje para problemas de familia en el caso de los primeros y el de los casos vecinales - comunitarios para las segundas.

Casa de Justicia de Concepción Batrez

Los cuadros siguientes muestran los resultados obtenidos de Noviembre del dos mil dos a agosto de dos mil cuatro, donde la Casa de Justicia de Concepción Batrez desde que inició sus operaciones también ha aportado cuantitativa y cualitativamente en la búsqueda soluciones pacíficas de los problemas comunitarios.

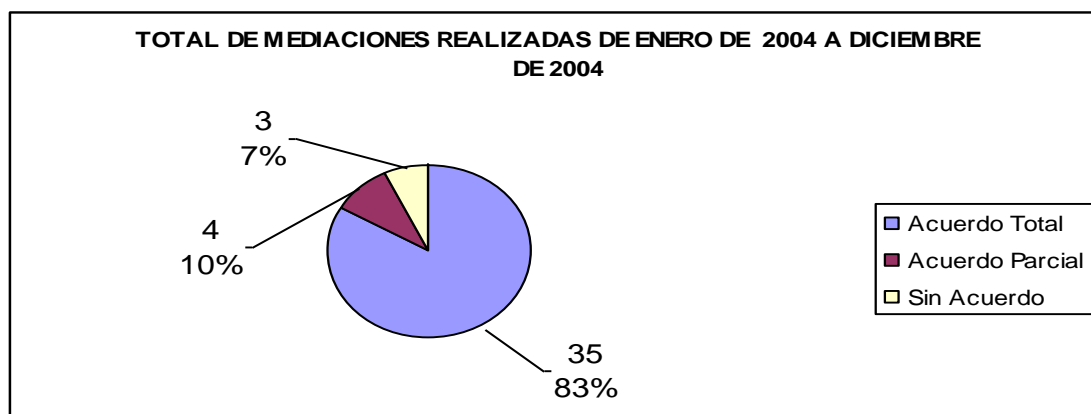
DATOS E STADISTICOS DE DICIEMBRE 2002 A DICIEMBRE DE 2003														
DATOS	DIC	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC	TOTAL
TOTAL DE MEDIACIONES REALIZADAS	2	8	8	8	5	13	7	6	6	3	4	4	3	77
Acuerdo Total	1	5	5	6		10	6	6	6	2	3	3	1	54
Acuerdo Parcial	1	3	3	2	4	2	1			1		1	2	20
Sin Acuerdo	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	1	0	0	3
Mediación de naturaleza familiar	1	1	2	2	1	8	1	1	2		1		1	21
Mediación de Nat. patrimonial	1	3	2	4	3	3	1	1	2		1	1	1	23
Mediación de naturaleza vecinal		4	2	2	1	2	4	4	2	3	1	3	1	29
Mediación laboral			2											2
Mediación comunitaria							1				1			2

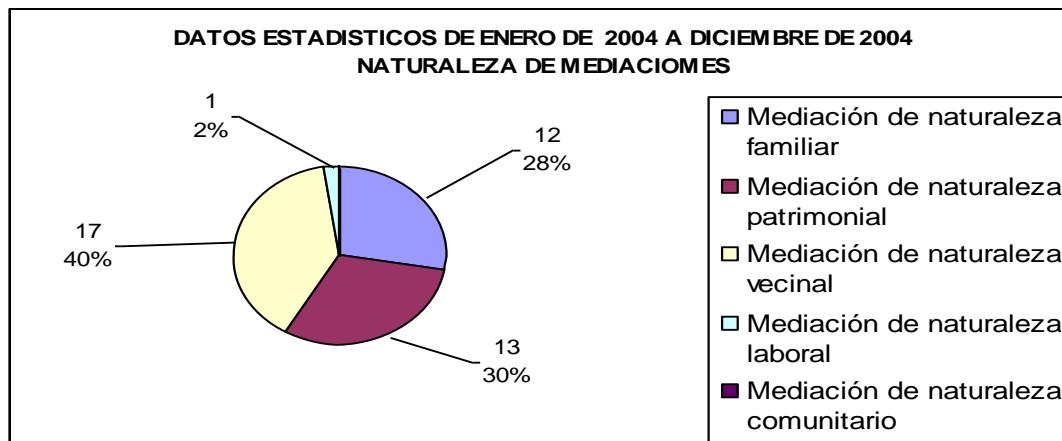




De los resultados estadísticos mostrados por los cuadros y gráficos, para el primer año de operaciones se desprende que se han realizado 77 mediaciones, que en 74 de ellas hubo acuerdos de los que un 70% son acuerdos totales y un 26% de acuerdos parciales. Que de esas 77 mediaciones 29 que equivale a un 37% son de naturaleza vecinal; 23 o el equivalente al 30% de naturaleza patrimonial, 21 con el 27% de naturaleza familiar y el resto entre comunitaria y laboral que forman el 6%, puede observarse el equilibrio de sus actividades cada mes. Y la muestra de interés que la población tiene sobre el servicio que se le brinda.

DATOS ESTADISTICOS DE ENERO DE 2004 A AGOSTO 2004									
DATOS	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	TOTAL
TOTAL DE MEDIACIONES REALIZADAS	6	5	14	3	1	1	8	4	42
Acuerdo Total	6	5	12	2	1	0	5	4	35
Acuerdo Parcial	0	0	0	1	0	0	3	0	4
Sin Acuerdo	0	0	2	0	0	1	0	0	3
Mediación familiar	1	1	3	1	0	0	3	3	12
Mediación patrimonial	2	3	2	1	0	1	4	0	13
Mediación vecinal	3	1	9	0	1	0	1	2	17
Mediación de a laboral	0	0	0	1	0	0	0	0	1
Mediación comunitaria	0	0	0	0	0	0	0	0	0



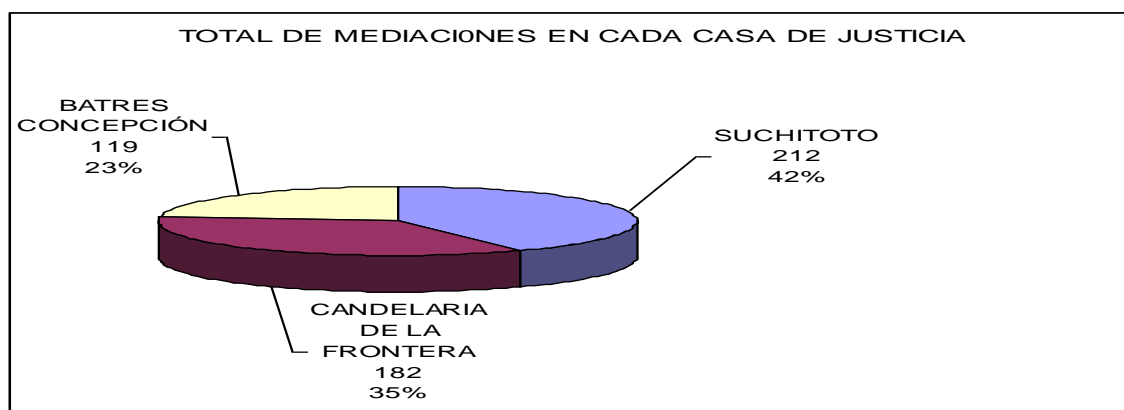
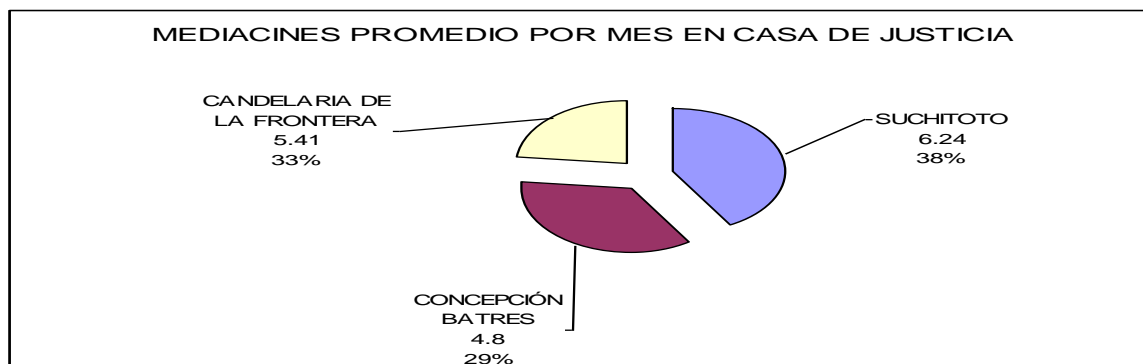


En el periodo de enero a agosto del 2004 según los gráficos se ha realizado 42 mediaciones, obteniendo en 35 acuerdos totales y en cuatro de ellas acuerdos parciales; de igual manera de esas 42 mediaciones, 17 es decir 40% son casos de naturaleza vecinal; 13 o el 30% de naturaleza patrimonial; 12 equivalente al 28% de naturaleza familiar y 1 o sea el 2% laboral. Nótese que para este periodo no se reflejan mediaciones de naturaleza comunitario a diferencia de de otros periodos, sigue siendo casos de naturaleza vecinal los que predominan los porcentajes.

De lo anterior es de considerar, dado que en los dos periodos en el total de los datos, se ha realizado un total de ciento diecinueve mediaciones y de ellas 46 han sido de naturaleza vecinal, 36 de naturaleza patrimonial haciendo un total de 82 mediaciones que tienen relación con situaciones de naturaleza vecinal- comunitaria y 33 de naturaleza familiar, lo que deja de manifiesto la diferencia marcada con los Centros de Mediación de la Procuraduría General de la República, en cuanto a demandas de casos de naturaleza familiar y las Casas de Justicia o Centros de Mediación Municipal donde la demanda mayor es de conflictos producto de las relaciones entre vecino y miembros de una comunidad.

MEDIACIONES PROMEDIO POR MES CASAS DE JUSTICIA

MES / AÑO	SUCHITOTO	CANDELARIA DE LA FRONTERA	CONCEPCIÓN BATRES
Septiembre/01	2		
Octubre/01	6		
Noviembre/01	11		
Diciembre/01	3		
Enero/02	5		
Febrero/02	5		
Marzo/02	5		
Abril/02	7		
Mayo/02	4	3	
Junio/02	5	8	
Julio/02	12	10	
Agosto/02	3	2	
Septiembre/02	9	3	
Octubre/02	7	5	
Noviembre/02	7	1	0
Diciembre/02	3	4	2
Enero/03	3	4	8
Febrero/03	4	2	8
Marzo/03	7	2	8
Abril/03	8	1	5
Mayo/03	10	3	13
Junio/03	6	5	7
Julio/03	9	6	6
Agosto/03	5	5	6
Septiembre/03	5	7	3
Octubre/03	9	6	4
Noviembre/03	5	5	4
Diciembre/03	2	6	3
Enero/04	4	6	6
Febrero/04	5	2	5
Marzo/04	7	10	14
Abril/04	8	10	3
Mayo/04	9	5	1
Junio/04	6	5	1
Julio/04		2	8
Agosto/04		5	4
Totales	212	182	119
Promedio por mes	6.24	4.8	5.41



Finalmente los cuadros anteriores muestran resultados en cuanto al servicio de mediación brindado por las casas de justicia en conjunto; reflejando un total de 513 de las que se detalla, las mediaciones por mes y en su total realizadas por cada casa, de manera que la Casa de Justicia de Suchitoto, ha realizado 212 mediaciones, con un promedio de 6.24 mediaciones por cada mes, equivalente al 42% del total de mediaciones; Candelaria de la Frontera ha realizado 182 mediaciones, con un promedio de 4.8 mediaciones por cada mes, que equivale al 35% del total y Concepción Batres que ha realizado 119 mediaciones, con un promedio de 5.41 equivalente al 23% del total de mediaciones.

EVALUACIÓN DE USUARIOS POSTERIOR A LA MEDIACIÓN

(Se ha tomado como base las opiniones de 45 solicitantes)

Personas que visitan la Casa de Justicia por Mediaciones

a) Área Rural	57.58%
b) Casco Urbano	42.42%

Ocupación o situación económica

a) Profesionales	13.64%
b) Oficios domésticos	42.05%
c) Agricultores	25.00%
d) Obreros	14.77%
e) Otros	4.54%

La percepción de la mediación

- Completamente satisfecho	20.00%
- Satisfecho	55.55%
- Algo satisfecho	8.89%
- Insatisfecho	13.33%
- Completamente insatisfecho	2.22%

Utilizaría la mediación en un futuro para a resolver conflictos

- Definitivamente	60.00%
- Probablemente	31.11%
- Quizás	8.89%
- No	

Para la siguiente tabulación porcentual se tomó como base la opinión de 20 beneficiarios del servicio de mediación, en las cuales hubo acuerdo Total y Parcial.

El acuerdo está siendo cumplido

<input type="radio"/> Sí	45%
<input type="radio"/> Parcialmente	50%
<input type="radio"/> No	5%

De los resultados de las evaluaciones se denota que: de las personas que solicitan el servicio de mediación de la Casa de Justicia un 58 % de los usuarios pertenecientes al área rural donde la incidencia de pobreza es muy alta. Mientras que un 42 % son del área urbana, donde también la población usuaria es de recursos limitados; el 81% de los usuarios son de clase media baja o clase baja, considerando como tal a personas que tienen salarios mínimos como ingreso; de ellos el 42% fueron amas de casa, el 25% agricultores y el 15% trabajadores obreros y el 13% profesionales.

Que el 76% de los usuarios que han participado en una mediación respondieron haber quedado totalmente satisfechos o satisfechos, con el proceso y los resultados. Del 24% remanente el 9 % quedo satisfecho el 13% insatisfecho y el 2% completamente insatisfecho. Razón por la cual al consultarles si volverían a la Casa de Justicia, en busca de soluciones a problemas futuros, el 60% de los usuarios dijeron que ellos definitivamente volverían a buscar los servicios de la casa, un 31% dijeron que probablemente regresarían y únicamente el 9% dijo que tal vez lo harían.

Es de justicia mencionar, que través de los cuadros y gráficos se reflejan los resultados cuantitativos, que sirven de base para reflexionar sobre los resultados cualitativos que no puedo analizar a través de graficas; pero que sin duda alguna, las más de quinientas mediaciones han contribuido para que familias, vecinos y comunidades entras reconstruyan sus relaciones, eviten desenlaces fatales de sus problemas y por que no decirlo, sean forjadores de la cultura de dialogo y convivencia pacifica. las Casas de Justicia, pues en corto tiempo han demostrado que han sido, son y seguirán siendo un buen referente para la aplicación de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos y

mas allá de ello son protagonistas la pronta y cumplida justicia, del fortalecimiento de la justicia participativa, comunitaria en el salvador.

De todo lo anterior expuesto, el logro a partir de la experiencia de los procesos de mediación es que las partes han experimentado un nuevo modelo para encarar las nuevas desavenencias con las que deban enfrentarse en el futuro. Si es que se generó buena confianza durante una audiencia, es altamente probable que los partícipes recurran posteriormente a este medio de resolución para sus nuevas dificultades, ya que no sólo han desarrollado un compromiso con el resultado sino también con el proceso que los ha llevado al mismo.

Es decir, que el beneficio más sobresaliente de la mediación, más que evitar el tedio de esfuerzo, tiempo y dinero que implica el litigio, lo constituye la autodeterminación de las partes, alentadas así a evaluar y satisfacer consensualmente sus propias necesidades. La sociedad en general se ve beneficiada; los Tribunales, porque verían disminuido el caudal de litigios; los abogados y profesionales en general, porque se abre con la mediación un nuevo campo laboral; los ciudadanos, porque ejercerán su propio poder para resolver las situaciones de conflicto en que se encuentren, y los alumnos, porque ejercitarán una forma democrática de comportamiento que eleva los valores de la sociedad

CAPITULO 5

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

5.1.1 Generales

En el salvador, en los últimos años hemos sido testigos de un fenómeno de importantes consecuencias en el sistema estatal, ante la crisis del Sistema de Justicia en su conjunto, donde puede considerarse dos situaciones importantes, por un lado; particularmente los tribunales, han sido y están siendo abrumados por una infinidad de pleitos planteados entre particulares y con ello, las quejas del difícil acceso a la justicia, corrupción y abuso de poder, servicios lentos e inadecuados, costo elevado, Jueces sin actualización con mentalidad litigiosa y adversarial, desinterés popular por la justicia o desconfianza de los usuarios del sistema por la misma forma en que son resueltas sus demandas cuando no responde a sus necesidades y por si fuera poco, como parte de nuestra cultura o idiosincrasia se observa una tendencia generalizada a vencer al contrario antes que a solucionar el conflicto jurídico. Ante esta realidad también es notoria una formación del profesional del derecho, más preocupado por rebatir y ganar al contrario que por dialogar y encontrar una solución más ventajosa para ambos.

Por otro lado, el planteamiento de manera generalizada de una “Reforma Judicial”, (Reforma Judicial I de 1984 a 1993 y Programa de Reforma Judicial II de 1992 a 1998) periodo en el cual además de redactarse diversos anteproyectos de ley en diferentes áreas como familia menores, penal , también se capacitaron a los operadores de justicia, con la finalidad de que la administración de justicia, se convierta en Servicio eficaz y accesible, que haya

rapidez de los procedimientos, transparencia y responsabilidad de los agentes que administran / aplican justicia, con actitud de servicio al público y actualización permanente; La adopción de un sistema penal y procesal penal concebido como la última forma de solución de los hechos que provocan perturbación al orden social, aparejando la concepción de nuevas formas de hacer justicia, que respondan a los conceptos de economía procesal, pronta y cumplida justicia, como un sistema que propone soluciones rápidas a los conflictos sociales, sobre todo en aquellos donde se considera que el Estado debe estar involucrado en forma reducida para tener la capacidad y enfrentar los delitos de mayor envergadura, donde en atención a concepciones modernas y de política criminal se adoptan las llamadas salidas alternas al proceso penal, entre las que tenemos: la conciliación, suspensión condicional del procedimiento, criterio de oportunidad entre otras.

También una serie de iniciativas legislativas que han tratado de incorporar los Sistemas de Resolución Alternativa de Conflictos, impulsadas tanto en la esfera judicial por la Corte Suprema de Justicia como en la esfera administrativa por el Extinto Ministerio de Justicia, donde se pretendía además de la ley de Resolución Alternativa de Conflictos, la creación de Centros de Mediación Conciliación y Arbitraje. Pero que no prosperaron, se quedaron solo a nivel de iniciativas.

El sistema de justicia, y los Procesos de Reforma a la Justicia, deben comprender tanto el mejoramiento de las instancias judiciales y jurisdiccionales como el acceso a la administración de justicia y el beneficio para todos de la convivencia pacífica; deben integrar y comprender en una sola y gran estrategia estos objetivos. Las modalidades de resolución de conflictos, las expresiones concretas para la desjudicialización de los conflictos, las diferentes realidades

de justicia local y comunitaria, no son "alternativas" en el sentido de opuestas y contradictorias al sistema de justicia; ellas pueden ser consideradas y promovidas como parte integrante del sistema y de los planes de justicia ya que la revisión conceptual basada en análisis de la realidad empírica de los procesos viene demostrando que no es posible "separar para hacer contradictorias" las llamadas "justicia formal y justicia informal".

Si se considera que las nuevas tendencias del estado democrático conllevan a la participación ciudadana, transformación de conflictos, seguridad ciudadana y paz social, los métodos alternos para la resolución de conflictos, son las herramientas más útiles que puede adoptar nuestro sistema, siendo la mediación uno de los mejores mecanismos de solución de conflictos, donde la alternativa a la cultura de la violencia se sustenta en la negociación, el diálogo, el empoderamiento, la empatía y la capacidad de manejar nuestros propios conflictos. Un método que tiende más a los valores individuales y necesidades y realidades de las partes en conflicto y se proyecta con soluciones dinámicas hacia el futuro. Importante en una sociedad en constante cambio, en la cual sus actores son interrelacionados y donde cada vez es más difícil encontrar y aplicar coactivamente valores compartidos por toda la comunidad.

A diferencia del derecho tradicional, que mira más hacia las normas preexistentes, las normas consuetudinarias y las soluciones previamente dadas por la jurisprudencia; la mediación que aparece en estas últimas décadas, está indudablemente vinculado con el cambio de paradigma que se refleja en una visión sistémica de la realidad, que permite la reconstrucción de un espacio de socialización, nuevos modos de regulación, que implicará no sólo la traducción de los cambios en la distribución del poder, sino una redefinición de las

relaciones entre la sociedad civil y el Estado y en particular de la legitimidad de poder manejar los conflictos. Por ello el profesional del derecho hoy día no sólo debe formarse con pleno conocimiento de las leyes, sino que debe aprender a escuchar, a negociar, a tener creatividad para crear alternativas, coadyuvar a resolver problemas de manera pacífica y participativa.

5.1.2 Específicas

5.1.2.1 Casas de Justicia y Centros de Mediación

Las Casas de Justicia han cumplido con el objetivo de promover el uso de la mediación como herramienta de solución de conflictos a nivel comunitario; que demandan servicios de justicia gratuitos, rápidos y eficaces para la solución de sus conflictos.

A pesar de estos éxitos, una limitante para la continuidad de las Casas de Justicia, es su débil sostenibilidad institucional, técnica y financiera; en parte porque el proyecto mismo no tiene previsto realizar acciones en este sentido según se puede establecer; en parte porque la situación financiera de los municipios no les permite asumir todos sus costos; y en parte porque los municipios por sí mismos no cuentan con una opción de asistencia técnica para ello. Suchitoto es el ejemplo claro donde los alcaldes, al no contar con un respaldo presupuestario, difícilmente apoyaran un esfuerzo como el de Casa de Justicia.

5.1.2.1.2 Los centros de mediación de la Procuraduría General de la Republica

Los centros de mediación de la PGR, junto con las casas de justicia, han sido parte de la exitosa iniciativa de promover la resolución alternativa de conflictos en El Salvador; Siguiendo el mismo formato organizacional y de

funcionamiento de las casas de justicia. En esa perspectiva comparten los mismos éxitos de las casas de justicia, tanto a nivel macro como micro analítico, con la diferencia de su sostenibilidad, ya que en lugar de estar en riesgo su sobrevivencia, se están viendo fortalecidos con la creación de catorce centros más en el interior del país.

Finalmente concluyo en que los Centros de Mediación "su objetivo no es sólo resolver problemas entre vecinos o familias, sino también contribuir al proceso de reconciliación y de curación social en zonas de conflicto, en el sentido que la mediación se orienta según las necesidades de las partes y se promueve activamente a través de cursos, por los que cada persona se convierte en mediador en sus zonas de influencia.

Puede concluirse, sin duda alguna, que la mediación esta siendo exitosamente promovida en el país y que su utilización es ya una realidad por lo que la población salvadoreña, especialmente de menos recursos económicos y de zonas rurales, pueden acceder a servicios de justicia participativa, para resolver de manera pronta, oportuna y pacífica sus conflictos, lo que fortalece y afianza una cultura de paz donde las personas puedan resolver sus conflictos a través del diálogo.

5.2 RECOMENDACIONES

5.2.1 Generales

Considerando que los salvadoreños estamos frente a un sistema de Justicia lento, burocrático, en crisis, agregando la inseguridad o desconfianza generada a quienes acuden a los Tribunales con el objetivo que se le reconozcan sus derechos o en busca de soluciones a sus conflictos; surge la necesidad de incorporar, un sistema que constituya una solución integrada a través del diálogo y la cooperación. Se requiere de un nuevo enfoque en la dinámica social, impulsando mecanismos de justicia participativa, con una visión amplia, solidaria y comunicativa, a fin de fijar las pautas de tipo educativo y preventivo en la que se priorice las relaciones entre los seres humanos.

Reconociendo que el uso de métodos pacíficos de resolución de conflictos y particularmente la mediación, no sólo alivia o resuelve conflictos manifiestos de naturaleza administrativa o jurídica, sino que es una contribución a mejorar la convivencia social, a través de la promoción de formas constructivas de manejar el conflicto para evitar las consecuencias de la violencia. Y que este (la mediación) son procesos educativos, preventivos y de promoción de salud mental.

Tomando en cuenta ese panorama tan favorable para el desarrollo de la mediación, se recomienda:

- 1 Aunar esfuerzos por la incorporación y consolidación de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) en general y de la mediación en particular, en las políticas y planes de justicia; Como una alternativa viable y permanente de resolución de conflictos en la sociedad salvadoreña,

especialmente en las zonas rurales, donde la cultura de la denuncia de sus conflictos ante instancias adecuadas, es sustituida por la ley del más fuerte, auto tutela o legítima defensa. Políticas donde se tome en consideración:

a) Difusión e investigación de los MARC, con el fin de promover su aceptación y desarrollo, a partir de diversos programas que ya están desarrollando iniciativas a tales fines. Que las investigaciones busquen principalmente la ejecución de muestreos y monitoreos de los programas en curso; la sistematización conceptual necesarias de los MARC y de sus aplicaciones concretas, tanto en el campo de la justicia formal como de la justicia informal / comunitaria.

b) Educación y capacitación. Estas deben referirse tanto a la implementación de sistemas y programas de formación y de capacitación para los niveles escolares, técnicos y universitarios, como a la necesaria capacitación de los jueces, colaboradores de justicia y funcionarios de la administración pública que en el desarrollo de sus labores deben prestar el servicio de asistencia jurídica.

5.2.2 Especificas

1) Asistencia técnica y financiera para la Procuraduría General de la Republica, para la el buen funcionamiento de los Centros de Mediación que ya están operando; como para la apertura y funcionamiento de los nuevos Centros, tomando en cuenta el funcionamiento de los actuales; para ayudarle a crear, organizar y mantener una capacidad técnica propia en mediación, para el desarrollo permanente e institucionalizado de la mediación en El Salvador. Y aunque, ésta esté legitimada por su Ley Orgánica para hacer mediaciones en materia de familia, sería muy conveniente la elaboración de un anteproyecto de

ley o de modificación de su Ley Orgánica, con los fines de introducir legalmente la mediación como el primer paso para la atención de los casos que ingresen, no solo en materia de familia, sino también otras áreas donde tenga aplicabilidad la mediación; pues en la práctica lo están haciendo en todas las áreas; y de legitimar los cambios estructurales y organizacionales que ello demande.

2) Que nuestros tribunales, en un futuro no muy lejano, incorporen de manera sistemática la mediación como un proceso de resolución alternativa de disputas y que ésta sea percibida como alternativa efectiva a los juicios. Y para ello es necesaria la creación de una escuela o programa de formación de mediadores, cuyo objetivo es capacitar y entrenar mediadores, teniendo en cuenta las particularidades propias de la mediación patrimonial, la familiar y comunitaria, que cuente con por lo menos dos niveles de capacitación, uno general dirigido a cualquier profesional que forme parte de los equipos multidisciplinarios y otro especializado para abogados que actuarán conectados con el que hacer jurisdiccional (jueces) de manera que el órgano judicial contará con un equipo de mediadores habilitados para ejercer, comprometidos con la búsqueda de las alternativas más adecuadas para resolver una situación, de forma que haya una variedad de opciones de resolución de disputas, dentro y fuera de los tribunales.

3) Que tanto Universidades, Escuela de Capacitación Judicial y otras instituciones con programas de formación de profesionales del derecho, tomen conciencia de la necesidad de adiestrar a sus estudiantes, así como a otros grupos de profesionales sobre los procesos de métodos alternos y las destrezas de negociación; dado que en la actualidad la óptica para lo cual se forma a los estudiantes, abogados y las abogadas, se centra en una concepción tradicional litigiosa, influenciada por una cultura autoritaria en la que se les transmite a los

abogados en formación, que las situaciones conflictivas son entendidas como un enfrentamiento de voluntades o choque de posiciones, donde los abogados, se preparan para una batalla, en la que el proceso judicial viene a constituir la forma legítima para resolver la contienda, donde el abogado representa casi exclusivamente a sus clientes, en la que la sociedad se ha hecho una imagen contenciosa de la función de la Administración de Justicia y por lógica consecuencia el rol del abogado pareciera ser atacar y defender.

Promover convenios y acuerdos de trabajo específicos con el Ministerio de Educación y entidades responsables de la educación escolar y universitaria, organismos públicos y privados, a fin de divulgar esta técnica para resolver disputas, contar con un futuro plantel adecuado en su formación técnica e implementar programas de mediación en la órbita de sus respectivas competencias

4) Que si bien es cierto, la Procuraduría General De la Republica a través del Centro de mediación de San Salvador, está aplicando la mediación en el ámbito escolar, donde los niños actúan como mediadores en los problemas surgidos entre los compañeros de clase y de juego"; es mas que necesario, en consideración a la realidad materializada por pandillas o grupos de estudiantes, y ante el proyecto del código de la niñez, la implementación de las Técnicas de Resolución Alternativa de Disputas, de manera sistemática, en las instituciones de educación media y básica, como una forma generar en las actuales y nuevas generaciones la cultura del dialogo y llevar consigo una nueva visión del conflicto, desde la prevención hasta la resolución del mismo.

5) Si la Constitución de la Republica, en el articulo veintitrés, promueve la transacción como mecanismo de solución alterna de conflictos y de manera pacifica; dado los limitantes culturales y para que las personas estén concientes

de la utilización lícita de la mediación, Para garantizar la seguridad jurídica y el Estado de Derecho, es necesario Institucionalizar este mecanismo en el ámbito gubernamental y judicial, al igual que otros mecanismos de solución alternativa de conflictos como la conciliación y el arbitraje, es decir que es necesario elaboración y promulgación de leyes que reconozcan y promuevan la mediación o la aprobación de una **Ley de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos**, mediante la cual, se establece la mediación en los conflictos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, con carácter voluntario en la generalidad de los casos y por excepción, con cierto grado de obligatoriedad para ciertos supuestos, con la finalidad de introducir legalmente la mediación, no solo como el primer paso para la atención de los casos que ingresen a los tribunales (como acto previo a la demanda), sino también en cualquier etapa de un proceso cuando las partes así lo solicitaren; y no solo de naturaleza civil y mercantil, sino también otras áreas donde tenga aplicabilidad la mediación. Donde se ponderen las características que deberían tener todos los MARC, como por ejemplo, su onerosidad o gratuidad; los requisitos de forma; la aceptación y legitimación social y legal de los acuerdos; la confidencialidad, la imparcialidad y la relativa neutralidad de los mediadores, conciliadores, defensores y/o jueces de paz. Que se cree además un Cuerpo de Mediadores habilitados para ejercer sus funciones ante el sistema Judicial, que deberán cumplir con los requisitos de capacitación respectivos.

BIBLIOGRAFIA

Libros

- Cabanellas de Torres, Guillermo “Diccionario Jurídico Elemental” Editorial Heliadta, S.R.L., Undécima Edición, Buenos Aires Argentina, 1993.
- G. Dupuis, Juan Carlos, “Mediación y Conciliación”. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina 1997.
- Highton, Elena I. Y Álvarez, Gladis S. “Mediación para Resolver Conflictos” Editorial Ad Hoc, Buenos Aires Argentina 1996.

Tesis

- Rodríguez Flores, Julio Eduardo y otros “Mediación un Medio Alternativo para la Solución de Conflictos Laborales en El Salvador”. Trabajo de graduación para obtener título de Lic. en Ciencias Jurídicas Universidad de El Salvador 1997.

Guiones de clases

- D’Alessio Damián “Aspectos Doctrinarios de la Mediación” Conferencia dictada en DPK Consulting, San Salvador, abril de 2001.
- “Resolución Alternativa de Conflictos en Materia Laboral”. Documento de trabajo del Centro de Estudio de Trabajo (CENTRA), junio 2001.
- D’Alessio, Damián “La Mediación y la Conciliación como Herramientas Útiles para Solucionar Conflictos”. Mediador de la Fundación Libra, Argentina; San Salvador, septiembre de 2001
- Salazar Grande, Cesar Ernesto “Las Iniciativas Legislativas Frustradas y las Bondades de los Sistemas RAC en la Legislación de Familia”,

Congreso Nacional de Derecho de Familia sobre Sistemas Alternos de Resolución de Conflictos, San Salvador septiembre del 2001.

- Proyecto para el Apoyo del Sistema de Justicia, Memorando de Entendimiento de Asistencia Técnica y Capacitación entre DPK Consulting y la Alcaldía Municipal de Suchitoto, Suchitoto, Cuscatlán, Agosto del 2001
- Proyecto para el Apoyo del Sistema de Justicia, Informe de Resultados Diagnóstico del Municipio de Suchitoto para la creación de una Casa de Justicia, San Salvador, Septiembre del 2001.
- Proyecto para el Apoyo del Sistema de Justicia, Memorando de Entendimiento de Asistencia Técnica entre la Procuraduría General de la República y DPK Consulting, San Salvador, Marzo del 2002.
- Proyecto para el Apoyo del Sistema de Justicia, Memorando de Entendimiento de Asistencia Técnica entre la Procuraduría General de la República y DPK Consulting, San Salvador, Septiembre del 2002

Legislación.

- Unidad Técnica Ejecutiva; Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, publicado en el Boletín Divulgación Jurídica, Año 9, No. 5, Octubre de 2002.
- Ministerio de Relaciones Exteriores, tratados, convenciones y acuerdos vigentes en El Salvador, tomo II 1930 – 1938, Imprenta Nacional, San Salvador, El Salvador Centroamérica 1938.
- Ministerio del Interior, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Decreto No. 212 publicado en el Diario Oficial No, 241, San Salvador, 22 de Diciembre de 2000.

ANEXOS

GLOSARIO

Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC): Es el conjunto de instituciones jurídicas que los ciudadanos y el Estado tienen a su disposición para resolver controversias sin necesidad de decisión judicial. Estos métodos son instrumentos para la construcción de una cultura de arreglo pacífico y negociado de las diferencias.

Técnicas Alternativas de Resolución de Conflictos (TARC): Traducción de la sigla ADR (Alternative Dispute Resolution), que en español quiere decir Resolución Alternativa de Disputas (RAD), utilizada en Estados Unidos en la década del setenta para describir la multiplicidad de mecanismos posibles que presentaban gran utilidad para resolver las controversias entre las personas; donde a diferencia del tradicional sistema adversarial de los tribunales de justicia, los participantes del proceso tienen intervención directa sobre su elección.

Conflicto: En forma general, es una relación de incompatibilidad o de mutua exclusión entre dos o más elementos de un conjunto; un conflicto es un choque de intereses, de ideas, de emociones, pero este movimiento interno no necesariamente produce un saldo negativo

Confrontación: Uno de los modos en que puede ser tratado un conflicto que, como recurso que puede ser válido en ciertos casos, debe caracterizarse como un enfrentamiento dentro de un marco leal, honrado y pacífico.

Disputa: Literalmente, porfiar y altercar con calor y vehemencia; contender, competir, rivalizar. Son muy complejas cuando se presenta como de abrumadora dificultad en su resolución;

Escalada del conflicto: Fenómeno que se verifica cuando el conflicto presenta un grado importante de desarrollo. Por ejemplo, si las partes han estado

negociando largamente, se han visto impotentes para hacer progresos y el conflicto ha escalado, lo más probable es que se sientan frustradas y al borde del fracaso

Mediación: Es un proceso voluntario mediante el cual las partes en conflicto pueden clarificar, identificar los intereses en conflicto y que se llegue a un acuerdo satisfactorio. Es un método informal, confidencial, no adversarial de resolución de disputas en el que las partes, con la colaboración de un tercero neutral, facilitador de la comunicación, colaborarán en forma voluntaria en la búsqueda de una solución satisfactoria

No adversarial. Es decir, se habla de enfrentamientos, de contrincantes, de litigantes, Positivizando las posiciones separando a las personas del problema y hablando de partes, de participantes, de socios, de colaboradores.

Autocomposicion. Las partes, en función de sus propios intereses, lograrán alcanzar una solución que los satisfaga a todos, ya que se trata de lograr un acuerdo mutuamente aceptable. Es un proceso que confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las partes.

Heterocomposición: Situación en la cual la solución para un conflicto entre dos partes enfrentadas es impuesta desde fuera. Siempre tiene lugar ante la ausencia de acuerdo. En forma pura ocurre exclusivamente en el marco de un proceso judicial.

Mediador: Es un tercero neutral que como guía, propicia, estimula, escucha a las partes para que ellas mismas encuentren, logren una solución satisfactoria al problema o problemas que entablan el conflicto.

Confidencialidad: Significa que deberá de mantenerse reserva sobre la información obtenida en las sesiones con las partes, necesitando autorización para trasladar alguna información; que todo lo que se trate en la mediación no

podrá ninguno de los presentes ni el mediador, ni los abogados, ni los eventuales observadores, ser llamados para atestiguar en juicio sobre lo que se dijo en la mediación.

Voluntariedad: La mediación requiere del acuerdo libre y explícito de los participantes. La mediación no puede imponerse. No se puede obligar a nadie a establecer relaciones o a llegar a acuerdos.

Lluvia de ideas o Torbellino de ideas: Diversas formas que, para solucionar el conflicto, se le ocurren a cada una de las partes en disputa, mediante una audiencia de mediación, que básicamente tiene dos pasos: el primero consiste en inventar sin restricciones ni críticas, apunta a la cantidad; el segundo es de selección, evaluación y elección, apunta a la calidad para satisfacer intereses de ambas partes. La opción que, tamizada por los estándares y por la mejor alternativa a un acuerdo negociado (MAAN), da nacimiento a una propuesta de acuerdo.

OPCION: Es un posible acuerdo o parte de un acuerdo. Inventar opciones es un proceso de creatividad, una oportunidad para que ambas partes ganen; Abrirse a nuevas opciones, es crear nuevas posibilidades, una de las cuales podría satisfacer los intereses personales y a la vez satisfacer los de la otra parte.

Facilitación: Un tercero neutral preside una reunión de un número pequeño de personas usualmente trabaja con rota folios y esquemas en pizarras. Su tarea se basa en clarificar las afirmaciones, velar por la observancia de los objetivos de la discusión, dirigir los temas y asegurarse de que gente apocada o reservada sea también escuchada y que participe de igual forma que los más extrovertidos.

GUÍA DE ENTREVISTAS A INFORMANTES CLAVES

Guía de entrevista al director del centro de mediación de la procuraduría General de la Republica y Coordinadores de Casa de Justicia

- Infraestructura organización del Centro de mediación
- Capacidad de la infraestructura actual
- Recursos
- Ámbito de aplicación de la mediación
- Naturaleza de problemas más frecuentes para mediar.
- Tipos de resolución.
- Calidad de las resoluciones o acuerdos a que se llegue.
- Responsabilidad de los mediadores respecto al acuerdo.
- Seguimiento de casos
- Dificultades más frecuentes en el Centro de Mediación
- Logros
- Desafíos

Guía de entrevista a los mediadores del centro de mediación de la PGR y las Casas de Justicia

- Normativa en la que se basan para llevar a cabo una mediación.
- Opiniones sobre la recién crea ley de mediación.
- Ventajas y desventajas.
- Alcances de la ley.
- Tipos de mediaciones solicitadas.
- Tipos de solución o acuerdos logrados.
- Tiempo de solución
- Efectividad del proceso

Cuestionario a usuarios del Centro de mediación y Casa de Justicia.

_Sexo

_Edad

_Estudio

_Profesión

1. Problema por el que ha solicitado mediación?
2. Cuanto tiempo ha transcurrido desde su problema?
3. Cuantas veces a solicitado este mecanismo de solución?
4. Como percibe el trato de los mediadores?
5. Que tipo de actividades o participación tuvo durante el proceso?
6. Fue necesario que le acompañe un abogado?
7. Cuales son las observaciones que tiene respecto al proceso?
8. Promovería este proceso para otras personas?
9. Volvería a solicitar el servicio de mediación?