

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIO 1993



**LA MEDIACIÓN COMO FORMA ALTERNA DE SOLUCION
DE CONFLICTOS MERCANTILES EN EL SALVADOR**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

ANA MILAGRO GUADALUPE VEGA RODRÍGUEZ

DAYSI CONCEPCIÓN ORELLANA CASTRO

JAZMINNE ALEXANDRA PEÑA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. JOSE REINERIO CARRANZA LOVO

CIUDAD UNIVERSITARIA, AGOSTO DE 2005

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE – RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE – RECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ 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 HERNÁNDEZ

CORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. JOSE REINERIO CARRANZA LOVO

AGRADECIMIENTO

- ✧ Agradezco a Dios por ser mi padre y acompañarme en todo momento.

- ✧ A mi madre Blanca Lila Peña Alfaro por su incondicional amor y apoyo. Gracias por su esfuerzo y sacrificio, gracias por darme una vida feliz y ser un gran ejemplo como persona.

- ✧ A mis hermanos Blanca Lila y Roberto Armando Quintana por cuidarme y preocuparse tanto por mí.

- ✧ A mi demás familia, especialmente a Anita y Tania, por su cariño y alegría, gracias.

- ✧ A todos mis amigos y compañeros, en especial a mis amigas Paola, Marcela, Andrea, Xenia y Jessica, también a Fabricio, Mauro, Candray y Juan Pablo gracias por su amistad sincera, por toda su ayuda y cariño, a ellos gracias por ser mis amigos.

- ✧ A Wilber por acompañarme en este proceso, ser mi apoyo y compartir mis sueños, gracias por llegar a mi vida y darme tanto cariño.

- ✧ A mis compañeras en este proceso, especialmente a Lupita por haber sido tan responsable y convertirse en una buena amiga.

- ✧ Y en general a todas las personas que de una u otra forma contribuyeron a que yo alcanzara esta meta. Gracias.

Jazminne
Alexandra Peña

AGRADECIMIENTO

A Dios Todopoderoso, por permitirme coronar mi carrera y poner en mi camino a las personas idóneas para satisfacer mi carrera profesional.

A mis padres, por darme todo su apoyo y creer en mi, por brindarme todo cuanto necesite para culminar mi carrera.

A mis hermanos y mi familia por apoyarme y darme la mano cuando lo he necesitado.

A mis compañeras de tesis, por toda la comprensión y el apoyo que me mostraron a lo largo de mi proceso de tesis.

Dedico este trabajo a Mis padres, como agradecimiento al esfuerzo que ellos han realizado para que yo terminara mi carrera, y por el incondicional apoyo que he recibido de parte de ellos.

DAYSI ORELLANA

AGRADECIMIENTO

Primeramente a DIOS TODOPODEROSO por haberme regalado de su sabiduría, entendimiento y comprensión; por guiar e iluminar mi vida; dándome fuerzas en momentos de debilidad, esperanza en tiempo de angustia y preocupación, así como alegría en tiempo de felicidad.

A JESÚS OMNIPOTENTE, por ser mi Salvador y Libertador que entregó su vida por Salvarnos, por ser mi maestro que con su amor y enseñanza ha trazado un camino en el cual me ha hecho ver que LA PACIENCIA y LA PERSEVERANCIA son frutos de los dones del Espíritu de Dios que nos llevan al ÉXITO.

A LA SANTÍSIMA VIRGEN MARÍA por ser Madre de la gracia y ser corredentora ante el padre siendo mediadora ante el hijo; dándome amor y comprensión cuidándome con cariño maternal.

A mis Padres EDUARDO Y MILAGRO por confiar en mi, brindándome su cariño, amor y comprensión, apoyándome incondicional, dándome la mejor herencia que le puede dar un padre a su hijo como es la Educación; gracias mil veces gracias por todo.

A mis hermanos CESAR y EDUARDO por ser amigos y apoyo. Gracias por estar incondicionalmente en los momentos duros y difíciles y porqué mis triunfos son sus triunfos así como las alegrías.

A mi familia gracias por estar conmigo y especialmente a mi TIA MIRIAM por todo el amor y cariño que me brinda a pesar que esta muy lejos pero siempre me da su comprensión, esperando que algún día estemos juntas.

A mis Compañeras Jazminne y Daysi, valoro cada esfuerzo que juntas colocamos en este trabajo, especialmente a Jazminne gracias por fortalecer nuestra Amistad y por compartir momentos tanto agradables como desagradables. A ambas gracias por todo su apoyo.

A los Catedráticos de la Universidad que sin egoísmo me brindaron sus conocimientos.

Y a todos aquellos que no menciono, que de alguna manera directa o indirectamente contribuyeron para que este paso de mi vida se lleve a cabo; les doy eternamente las gracias.

Guadalupe Vega

INDICE

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

CAPITULO I

EVOLUCION REGIONAL DE LA MEDIACION MERCANTIL

1.1. GENERALIDADES	1
1.2. ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN EN LATINOAMERICA.	3
1.3. LA MEDIACIÓN DENTRO DE LA REPUBLICA FEDERAL DE CENTRO AMERICA.....	6
1.4. INTEGRACION CENTROAMERICANA Y MEDIACIÓN.....	8
1.5. LA MEDIACIÓN EN EL SALVADOR.....	14

CAPITULO II

LA MEDIACIÓN MERCANTIL COMO FORMA ALTERNA DE SOLUCION DE CONFLICTOS

2.1. GENERALIDADES	21
2.2. DEFINICIÓN.....	23
2.3. DIFERENCIA ENTRE MEDIACIÓN Y OTROS MEDIOS PARA RESOLVER CONFLICTOS (CONCILIACIÓN ARBITRAJE Y PROCESO)	24
2.4. CUANDO DEBE DE IRSE A LA MEDIACIÓN	26
2.5. CUANDO NO DEBE DE IRSE A LA MEDIACIÓN	27
2.6. VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN	28
2.7. EL MEDIADOR	29
2.8. PERFIL DEL MEDIADOR	29

2.8.1.	<i>CULTURALES</i>	30
2.8.2.	<i>PROFESIONALES</i>	31
2.8.3.	<i>PERSONALES</i>	31
2.9.	ÉTICA DEL MEDIADOR	33

CAPITULO III

AMBITO SOCIAL, ECONOMICO Y JURIDICO DE LA MEDIACION MERCANTIL

3.1.	GENERALIDADES	38
3.2.	DIMENSION SOCIAL DE LA MEDIACIÓN	39
3.2.1.	<i>GENERALIDADES</i>	39
3.2.2.	<i>CULTURA DE VIOLENCIA EN EL SALVADOR</i>	41
3.2.3.	<i>EFFECTOS DE LA CULTURA DE LA VIOLENCIA EN EL SALVADOR</i>	44
3.3.	DIMENSION ECONOMICA DE LA MEDIACIÓN MERCANTIL	47
3.4.	ENTORNO JURÍDICO DE LA MEDIACIÓN PARA RESOLVER CONFLICTOS MERCANTILES	52

CAPITULO IV

DESARROLLO JURÍDICO DE LA MEDIACIÓN MERCANTIL EN EL SALVADOR

4.1.	GENERALIDADES	60
4.2.	MARCO CONSTITUCIONAL	60
4.3.	MARCO INTERNACIONAL	62
4.3.1.	<i>TRATADO INTERAMERICANO SOBRE BUENOS OFICIOS Y MEDIACIÓN</i>	62

4.3.2.	<i>TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACIFICAS.....</i>	<i>63</i>
4.4.	TRATADOS DE LIBRE COMERCIO	65
4.4.1.	<i>TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE EL SALVADOR Y REPUBLICA DOMINICANA.....</i>	<i>66</i>
4.4.2.	<i>TRATADO DE LIBRE COMERCIO MÉXICO – TRIANGULO NORTE (EL SALVADOR, GUATEMALA Y HONDURAS).....</i>	<i>69</i>
4.5.	LEGISLACIÓN SECUNDARIA	70
4.5.1.	<i>LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.....</i>	<i>70</i>
4.5.2	<i>DESARROLLO DE LA MEDIACIÓN DENTRO DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.....</i>	<i>74</i>
4.6.	ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL Y DE LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE EL SALVADOR. 77	
4.6.1.	<i>GENERALIDADES</i>	<i>77</i>
4.6.2	<i>SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL Y LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE</i>	<i>78</i>
4.6.2.1.	<i>SEMEJANZAS:.....</i>	<i>78</i>
4.6.2.2.	<i>DIFERENCIAS:.....</i>	<i>79</i>
4.7.	ANÁLISIS COMPARATIVO DEL REGLAMENTO DE ADR DE LA CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL Y DE LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE EL SALVADOR.	81
4.7.1.	<i>GENERALIDADES</i>	<i>81</i>
4.7.2	<i>SEMEJANZA Y DIFERENCIAS ENTRE LA LEY DE MEDIACION, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE Y EL REGLAMENTO ADR DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL.....</i>	<i>83</i>
4.7.2.1.	<i>SEMEJANZAS:.....</i>	<i>83</i>
4.7.2.2.	<i>DIFERENCIAS:.....</i>	<i>84</i>

CAPITULO V	86
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	86
5.1. CONCLUSIONES.....	86
5.2. RECOMENDACIONES	88
BIBLIOGRAFÍA.....	90
ANEXOS.....	96

INTRODUCCION

El hombre a lo largo de la historia por la necesidad de vivir en sociedad ha desarrollado distintas formas de comunicación. Estos mecanismos de interacción social generan todo tipo de relaciones como familiares, vecinales, comerciales, etcétera, lo que genera situaciones armónicas y disputas dado que siempre que existan relaciones existirán desacuerdos tanto de intereses de acciones o de opiniones.

El conflicto es algo inherente a la relación entre los seres humanos especialmente cuando los intereses comunes son tan grandes como en el caso de los comerciantes.

Cuando existe un conflicto se debe decidir que camino tomar entre las que encontramos la fuerza o poder la ley del talión, es decir, ojo por ojo diente por diente; el derecho o sistema judicial que el conflicto es resuelto por una tercera persona (juez) quien determina por sentencia razonada quien es el que tiene la razón por lo que siempre existe un ganador y un perdedor así como también tenemos el dialogo que es la forma más factible dado que “hablando se entiende la gente” y de esta forma ambas partes que se encuentran en conflicto son ganadores dado que se da una solución equitativa, pero esto depende de nuestra experiencia cultural, dado que esta determina por que discutir, como desarrollar ese conflicto y como terminar la disputa. La reflexión acerca del conflicto significa un análisis de aquellos aspectos de nuestra cultura relacionados con la manera de resolver las disputas y la búsqueda de formas cooperativas de resolver los conflictos es esencialmente un trabajo de cambio cultural.

Este conflicto puede estar generado por los bienes por la posesión o deuda de dinero como también la posesión de cosas muebles e inmuebles;

además por las relaciones interpersonales como diferencias de poder así como choques de personalidades que implica dificultad de comprensión.

El conflicto puede resolverse de tal manera que todas las partes involucradas sean ganadoras, esto implica un importante cambio cultural que nos decidamos a resolver el conflicto colaborando con nosotros mismos dado que el comportamiento de las personas puede ser el de competir que supone persuadir a la contra parte por medio de amenazas, intimidación o represarías a que ceda sus intereses para la satisfacción de las necesidades y las aspiraciones propias; así como el de Ceder esto implica que uno de las partes renuncia a sus intereses para que la contraparte satisfaga las de él; el de evitar es decir el de no hacer nada por los intereses propios ni ajenos; el de Convenir en este caso las personas involucradas ceden parcialmente sus aspiraciones y necesidades pero existe la forma de colaborar y resolver problemas en este forma todas las partes tratan de obtener la satisfacción de la gran mayoría de los intereses propia y ajenos por lo que las soluciones son integradas no se trata de ceder sino integrar intereses en juego para llegar a un acuerdo de la más alta calidad posible para todas las personas involucradas en el conflicto por lo que nos encontramos en las formas alternas de solución de conflictos entre los que encontramos la negociación, la conciliación, el arbitraje, los buenos oficios, como la mediación.

La mediación es un método amigable para resolver los conflictos dado que son las partes las que llegan a tomar un acuerdo que debe de ser equitativo y para eso solicitan la colaboración de un tercero neutral e imparcial llamado mediador quien les colabora a que resuelvan el conflicto dado que las partes delegan el control del procedimiento al mediador y mantiene el control de la solución; debido que el mediador ayuda a las partes a negociar en forma colaborativa.

CAPITULO I

EVOLUCION REGIONAL DE LA MEDIACIÓN MERCANTIL

1.1. GENERALIDADES

La Mediación como Forma Alternativa de Solución de Conflictos data desde antes de la era de Cristo, razón por la cual ha sido estudiada en diferentes libros y tesis, como por ejemplo, Gladis Álvarez, Elena I Highton y otros, en su obra “Mediación y Justicia”, Harold Lantan en su obra “Mediación: Cultura de Dialogo”, Adela Salomé Bonilla Marroquín escribe acerca de la “Eficacia de la Mediación como Sistema Alternativo de Solución de Conflictos en Materia de familia”.

El Hombre a lo largo de la historia por la necesidad de vivir en sociedad ha desarrollado distintas formas de comunicación; Estos mecanismos de interacción social generan todo tipo de relaciones familiares, vecinales, comerciales etc. Lo que provoca tanto situaciones armónicas como disputas, pues siempre que existan relaciones existirán desacuerdos tanto de intereses como de opiniones, por que la existencia de conflictos es propio de la vida en sociedad; y el conflicto toma mayor fuerza cuando los medios de comunicación son obstruidos o mal utilizados por el hombre. Mantener buenas relaciones es fundamental para favorecer un clima de convivencia armónica que facilite el desarrollo de las diferentes actividades tanto sociales, políticas como económicas.¹

El Ser Humano siempre ha buscado salidas para resolver estos conflictos, una de ellas a sido la Ley del más fuerte o Ley del Talión, otras forma de resolver sus diferencias es a través de un tercero (Los Jueces) que muchas veces no es

¹ Ver Manual de Mediación Comunitaria Panamá 2004, editado por Karen D. Palacios R.
<http://www.ceja.com>.

la forma más adecuada por cuestión de tiempo y economía, por lo que en la lucha de resolver conflicto se han creado las Formas Alternas de Solución de Conflictos (FASC) o Resolución Alternativa de Disputa (RAD) para priorizar valores como son la justicia y la paz social.²

Es así como “El comercio internacional siempre ha existido entre los pueblos. No es menos cierto que la diversidad de legislaciones creadas por los Estados generó y generan conflictos en el mismo espacio geográfico.

Hasta la Edad Media, no había una gran preocupación en reglamentar el comercio, quizás porque hasta entonces las relaciones comerciales no tuvieron índole cosmopolita y la ampliación de los mercados fue concomitante a la creación y desenvolvimiento de las naciones tal como hoy las conocemos.

El crecimiento paralelo (Naciones-Relaciones comerciales) dio lugar a una superestructura de negocios que es común a todos los pueblos y que terminó por intervenir en el derecho interno de cada país.

Es indudable que el flujo internacional penetra en todas las actividades, dinamizando las relaciones económicas primero, e inmediatamente después la vida cotidiana de los habitantes. Este desenvolvimiento comercial no se realiza fácilmente, sino que debe enfrentar innumerables obstáculos, especialmente en cuanto se refiere a la diversidad de legislaciones existentes en el campo internacional, lo cual genera permanentes conflictos entre los particulares de distintos Estados. A su vez, la firma de los tratados internacionales demuestra que el fenómeno de la "integración" está inserto en el espíritu de prácticamente todos los países del mundo, en mayor o en menor medida”³.

² Ver G Dupuis, Juan Carlos, “ Mediación Conciliación” 1 Edición, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires Argentina Pág. 13.

³ I Congreso Nacional y Regional sobre Arbitraje y Mediación, acceso a la Justicia, Seguridad Jurídica y alianza estratégicas en el escenario de integración regional “ADN de la Mediación institucional: un nuevo camino para resolver conflictos” Ana Inés Depine. Tomado de <http://www.ceja.com>.

Por lo que antes de la formación de los países Centroamericanos como Estados independientes, no era necesario establecer normas que regularan el comercio entre los países Centroamericanos dado que no existían fronteras ni estaban establecidos límites al intercambio de mercancías o productos por lo que no había conflictos entre la población, fue hasta que los países se desunieron de la Federación Centroamericana cuando comenzaron a existir controversias entre dichas naciones.

Sin embargo en Centro América la Mediación Mercantil ha tenido un desarrollo progresivo en las últimas décadas. Es por este motivo que en el presente capítulo se desarrollara la mediación como Forma Alternativa de Solución de Conflictos Mercantiles en atención al istmo Centroamericano, sin dejar de lado el antecedente Latinoamericano que influyó en gran manera en Centro América.

1.2. ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN EN LATINOAMERICA.

Las Formas Alternas de Solución de Conflictos han existido en todas las civilizaciones incluyendo las más antiguas conocidas en nuestro continente, así pues métodos como la conciliación entre tribus o entre los miembros de ellas fueron herramientas utilizadas para mantener la armonía social, es por ello que ante la existencia de cualquier conflicto, en la mayoría de casos, las tribus estaban organizadas para buscar una solución a la que se adhirieran las partes, es así que dentro de esa organización tenían una estructura de cogitación de sujetos que por sus méritos, parentesco o jerarquía dentro de la comunidad eran designados como intermediadores.

Los intermediarios debían solucionar los conflictos de una forma negociada y satisfaciendo los intereses de los adversarios debiendo ser los resultados

adecuados al grupo en general. En la mayoría de los casos la solución a los conflictos consistía en fijar la reparación del daño, de tal forma, que las partes conciliaran y se sintieran conformes con lo pactado.

Según la tribu o etnia, estos métodos tenían sus propios procedimientos y entre algunos ejemplos se encuentran los siguientes:

En Venezuela la tribu de indios Yekuana utilizaban el Círculo del Rumor, método que consistía en buscar soluciones a conflictos domésticos a través de la intervención de los suegros en los problemas de sus hijas y yernos, y de estos en los problemas de sus ascendentes.

En Perú la comunidad de indígenas Aguarana estableció un Círculo de Ancianos o “los viejos de idea”, quienes solucionaban los conflictos fijando un día para reunir a las familias del demandante y del demandado, éstas eran colocadas en un círculo junto a los ancianos, luego el presidente del grupo expone los hechos y se da paso a la intervención de ambas familias, para concluir cada anciano propone una solución hasta que ambas familias acojan una de ellas.

Finalmente en otras comunidades de América se utilizaron las Asambleas Dominicales, que era la forma por la cual el pueblo resolvía conflictos no graves, buscando la reconciliación entre las partes.⁴

Con lo anterior se puede observar que en el esquema Latinoamericano las Formas Alternas de Solución de Conflictos no son soluciones propias de nuestro grado de civilización, sino que ante la necesidad de resolver conflictos se volvió imperante el surgimiento de métodos no confrontativos, siendo por ello que la existencia de estos métodos data desde tiempos muy antiguos.

En el continente americano es en los Estados Unidos de Norte América donde las RAD han tenido una mayor aplicación, y dentro de su historia que data desde 1636, los puritanos de Dedham (sureños de Boston), en su carta constitutiva incluyeron formas informales para resolver conflictos. En New

⁴ Ver Álvarez Gladis Elena I Higton y otros, “Mediación y Justicia, 1 Edición, Editorial De palma, Buenos Aires, Año 1996, Pág. 33

Betherlan colonizadores Holandeses se unieron formando un grupo de nueve hombres, que desempeñaban el rol de árbitros y mediadores⁵. Siempre en Norte América el líder Abraham Lincoln incluye en uno de sus discursos las siguientes palabras “Desanimen el litigio, persuadan a su prójimo de transigir siempre que puedan, señálenles como el ganador nominal es ha menudo un real perdedor en ganancias, gastos y perdida de tiempo.”⁶

Algunos ejemplos en los cuales Estados Unidos intervino amistosamente o reconoce el proceso de Mediación son: En 1881 realizando una mediación entre Argentina y Chile, con motivo de una disputa limítrofe que los mantenía al borde de una guerra; igualmente en una Mediación conjunta realizada por Argentina, Brasil y Chile (mencionado ABC), que tuvo lugar en 1914 donde apaciguaron una disputa entre Estados Unidos y México que desemboco en el convenio llamado Niagara Falls.

En 1913 siempre en Estados Unidos surgió el Departamento de Trabajo que era un panel que se encargaba de avenir a los obreros patronales, esa institución evolucionó hasta convertirse 34 años después en la Oficina de Servicio Federal de Mediación y Conciliación. En 1980 se promulgó la Ley de “Dispute Resolution Act”, con base a la cual se crearon los Centros de Resolución de Disputas en el que se resolvían conflictos vecinales, de consumidores y de menores; utilizando la Mediación, la Conciliación y el arbitraje⁷.

Los anteriores ejemplos son solo algunos de las circunstancias en que países amigos han servido como mediadores en disputas Inter-estatales, y

⁵ Ver Lantan, Harold, “Mediación cultura de Dialogo” 1° Edición, Editorial Talleres Gráficos UCA, año 1998 Pág.19

⁶ “Ob. Cit. Lantan” Pág.19.

⁷ “Ver Ob. Cit Lantan”. Pág.18

muestra como la practica de la Mediación surge de una verdadera necesidad de solucionar pacíficamente las disputas.

1.3. LA MEDIACIÓN DENTRO DE LA REPUBLICA FEDERAL DE CENTRO AMERICA.

“El Istmo Centroamericano era gobernado en la época colonial por la Capitanía de Guatemala y al separarse de España en 1821 se constituyó en una República Federativa un año después de la separación de España, esto es en 1822, la región centroamericana fue integrada a México. En el año siguiente se rompía con la nueva Metrópoli y se proclamaba la independencia fundando la Provincia Unidad que luego se transformarían en la FEDERACIÓN CENTROAMERICANA”⁸.

Luego en 1823 por convocatoria del representante de Guatemala estuvieron reunidos los cinco países en el edificio de la Universidad de San Carlos por más de un año para redactar la constitución la cual fue publicada hasta el 22 de noviembre de 1824. Los representantes estuvieron reunidos desde el 29 de junio de 1823 hasta que se publico la constitución. Dentro de la constitución se estableció una sola moneda para toda la región, de esta forma manifestaron ser verdaderamente independiente de España⁹, luego existieron guerras dentro de la República Federal, desapareciendo en 1838. Un nuevo esfuerzo orientado a crear una confederación en la década siguiente también fracasa y en 1885 un dictador guatemalteco: Justiano Rufino Barrios quien fue “general y político, Presidente de la República de Guatemala de 1873 a 1885;

⁸ Furtado, Celso “ La economía Latinoamericana desde la conquista ibérica hasta la revolución cubana” primera edición, Siglo xxi, Editores, S. A. Pág. 228

⁹ VER Libro Almanaque Escuela para todos 2005 Págs. 3-9

pretende restablecer por la fuerza la Federación Centroamericana”¹⁰ pero igualmente sin éxito. A la economía de exportación se vinculó cada uno de los cinco países al exterior primero a Inglaterra y luego a Estado Unidos, perduró en la región la conciencia de haber formado un todo en el pasado, siendo natural que con frecuencia se pensase que la solución de muchos de los problemas del presente requería, de alguna manera la reconstitución de ese todo.”¹¹

Por lo que desde el inicio de los Estados Centroamericanos se ve la necesidad de mantener un diálogo entre estos, dado que por una guerra interna dentro de los cinco países del istmo Centro Americano se rompió la federación Centroamericana dando lugar a que cada país estableciera su territorio y su forma de gobierno, pero se considera que la forma de mantener el comercio entre países es por medio de acuerdos entre los Estados.

Obviamente, no es a través de mecanismos de violencia que se puede reunificar, como se demostró en el anterior caso, pero entre 1850 y 1855, cuando la disputa entre las dos grandes potencias, EE.UU. y el Reino Unido, era mayor por el problema de la construcción del canal interoceánico (ya que ambas potencias habían puesto sus ojos en Nicaragua, como el país más indicado para la construcción de este canal), Nicaragua fue ocupada por una fuerza expedicionaria norteamericana, que tomó prácticamente el control del país. Y en la medida en que los países centroamericanos se sintieron víctimas de una afrenta contra la dignidad nacional, a pesar de haberse roto la Federación se organizó una respuesta militar que triunfó.

¹⁰ Diccionario Enciclopédico LAROUSSE, García Ramón Tomo 1, Tercera Edición , Editorial Ediciones Larousse S. A de C. V., año 1998 Pág. 95

¹¹ Ob. Cit Furtado Pág. 228.

1.4. INTEGRACION CENTROAMERICANA Y MEDIACIÓN

Ya en el siglo XX al inicio de la década de los 50, se dan circunstancias políticas y económicas, tanto en el ámbito regional como en el ámbito internacional, que llevan a nuevas propuestas de integración. La discusión se centro en la iniciativa de crear una zona de libre comercio, proceso que incluyó varias negociaciones basadas en la voluntad de los países de facilitar la libre circulación de mercancías en toda la región, para favorecer ese libre comercio se crea la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA)¹² donde se impulsaron propuestas comerciales y una organización política formada por los ministros de Relaciones Exteriores. También se creo el Comité de Cooperación Económica del Istmo, de esa forma se establecen dos frentes que refuerzan la integración dado que por un lado, se crean instituciones para establecer un dialogo entre las naciones, y otra para llevar a cabo un proceso de intercambio comercial entre los países, dando origen a los Acuerdos Bilaterales entre los años de 1951 a 1957, estableciéndose de la siguiente manera: “suscriben en 1951 El Salvador– Guatemala, en 1953 Costa Rica-El Salvador, en 1955 Guatemala-Costa Rica, 1956 Guatemala-Honduras, 1957 El Salvador-Honduras. En 1958 fue suscrito el Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Económica Centroamericana.”¹³

“En 1960 se establece el Mercado Común Centroamericano (MCCA), gracias al cual el incremento comercial e industrial de la región es considerable. Uno de los primeros logros negociados fue la Unión Aduanera. Paralelamente a esta institución se construyó una red centroamericana de carreteras”¹⁴

¹² Ver Gutiérrez, francisco”Construyamos la Integración, auspicios de la Unión Europea año 98, Pág. 31

¹³ Ob. Cit Furtado, Celso, Pág. 230

¹⁴ Ob. Cit Gutiérrez, Francisco, Pág. 32

Con la colaboración del Banco Centroamericano de Integración Económica creado en 1960 con el fin de promover la integración y el desarrollo económico y social de la región, se dio apoyo financiero a la agricultura, industria y turismo dado que los objetivos Generales del BID eran “Servir a las necesidades de los países de la región, tanto del sector público como del privado, con programas financieros dirigidos a la agro-industria, a los procesos de capacitación y a la infraestructura especialmente del sector productivo y exportador; busca también el fortalecimiento del comercio internacional de la región a través y sobre todo de la reconversión industrial”¹⁵.

Junto a los tratados bilaterales se abrió paso a través de estudios y reuniones de alto nivel: el modelo de la Comisión Económica para América Latina denominado: Integración de CEPAL, que consistía en la búsqueda del desarrollo hacia adentro y de una programación que rijan deliberadamente las fuerzas del desarrollo en el cual la integración iba a ser gradual, limitado con carácter de reciprocidad con programación conjunta cuyo objeto debe ser reducir la dependencia del exterior sobre la base de un proceso de sustitución de importaciones.

“Para evitar los problemas de procedimientos constitucionales y a pedido de los cinco ministros de economía, CEPAL crea un organismo llamado Comité de Cooperación Económica del Istmo Centroamericano (CCE).

También surgió por medio de la iniciativa privada la Comisión Centroamericana de iniciativas industriales (CII), encargada de intercambiar información sobre iniciativa proyectos y actividades industriales en Centroamérica.

Para poner en marcha la integración de CEPAL era imprescindible la iniciativa privada para impulsar dicho proyecto, pero la burguesía mostró la

¹⁵ Ob. Cit Gutiérrez, Francisco, Pág. 38

diferencia de las ideas que la separaba del desarrollo equilibrado, por lo que fracasa el proyecto de integración de la CEPAL.”¹⁶

El modelo de integración se basa en la sustitución de importaciones que llegó a su agotamiento en los años ochenta. La crisis de la deuda externa desde el punto de vista económico y la inestabilidad imperante en la mayoría de los países desde el punto de vista político dejaron a la integración bastante maltrecha. Fue durante esos difíciles años que los países centroamericanos decidieron modificar profundamente su estrategia de desarrollo. En parte por convicción y en parte por la acción de las organizaciones financieras internacionales los programas de ajuste estructural, que se adoptaron entonces le iba imprimir un nuevo perfil a la integración comercial, tanto Centroamericana como el resto del mundo. El nuevo modelo iba a estar inspirado en las promociones de exportaciones la apertura comercial un nuevo rol para inversión extranjera y el poder catalítico que estas acciones tendrían sobre la competitividad internacional de los países.

Fue entonces cuando adoptaron cursos de acción que a la postre crearon condiciones para que algunos le imprimieran el giro más importante a la integración desde sus orígenes los países centroamericanos decidieron participar en foros comerciales multilaterales como el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la Organización Mundial Del Comercio (OMC) y suscribir tratados de libre comercio en forma separada con naciones no centroamericanas. Fue en este nuevo entorno entonces en que los países de la sub-región tuvieron que buscarle un replanteamiento a la integración centroamericana.

¹⁶ Dada Hirezi, Héctor “La Economía de El Salvador y la Integración Centroamericana 1945-1960, 1ª. Edición, UCA Editores, 1978 Pág. 83-97

Consecuentemente la retórica imperante visualizó a la nueva integración como una plataforma para el despegue de Centro América dentro del mundo globalizado. Se renovaron algunos instrumentos jurídicos de la integración y se negociaron reglas de origen para el comercio intra centroamericano.¹⁷

En los años de los 80's en los países de Guatemala, El Salvador y Nicaragua se armó una guerra interna entre dichos países; Guatemala y El Salvador en contra de un Gobierno de signos Marxista y en Nicaragua en contra del gobierno conservador por lo que intervino como mediadores dentro de estos conflictos el grupo Contadora el cual fue creado en 1984, que estaba integrado por los gobiernos cercanos a la región (Colombia, Venezuela, Panamá y México) buscando encontrar una solución pacífica por medio de negociaciones promovidas desde afuera, dando que su objetivo principal era de que se firmara un acuerdo de paz y de operaciones en Centroamérica, que se detuvieran los conflictos, e impedir la intervención de los Estados Unidos, pero solo lograron detener la intervención directa de los Estado Unidos. En 1987, en la ciudad de Guatemala, después de un año de arduas negociaciones, se firma el acuerdo de paz llamado "Esquipulas II". Si bien este acuerdo recoge la mayoría de los elementos que ya estaban contenidos en el Acta de Paz y Cooperación de Centroamérica, que había sido propuesto por el grupo Contadora, tiene como novedad el agregar los puntos principales que estaban contenidos en el acta de Contadora, como la necesidad de que los gobiernos de la región dialogasen con sus respectivas oposiciones armadas. Para la verificación de este acuerdo se crea el Grupo de Observación de las Naciones Unidas para Centroamérica. El acuerdo de paz para Nicaragua fue mediado por la Iglesia Católica. Nicaragüense.¹⁸

¹⁷ Ver Granados, Jaime "La Integración Comercial Centroamericana un marco interpretativo y cursos de acción plausible" <http://www.iadb.org.intal>. del Banco Interamericano de Desarrollo

¹⁸ Ver Centroamérica El Modelo de Seguridad Democrática Regional, Exposición dada por Luis Alberto Padilla del 28 Noviembre de 1995, <http://ser2000.org.ar>.

“En el caso del Conflicto Salvadoreño, intervino el Secretario General de la ONU quien nombró a un representante suyo con el fin de que actuara con autoridad en el acercamiento de las partes en conflicto es decir entre el Gobierno y Fuerza Armada y el Frente Farabundo Martí concluyendo las negociaciones con un Acuerdo en 1991 llamado Chapultepec México, porque se firma en presencia del Presidente de México y el Secretario de las Naciones Unidas; para garantizar el cumplimiento del acuerdo de Chapultepec las Naciones Unidas establece una misión específica para garantizar también el cumplimiento de estos acuerdos, llamada Observaciones de las Naciones Unidas para El Salvador (ONUSAL).”¹⁹

“En el caso del conflicto Guatemalteco en el acuerdo de Esquipulas se nombró como conciliador a Monseñor Quesada Toruño con él comenzaron las negociaciones y continuaron como mediador la ONU.”²⁰

Luego después de todos estos acuerdo de paz en la región se inicia una reestructuración de la integración Centroamericana tanto económica, política, Jurídica como Social.

En la década de los 90's los presidentes Centroamericanos organizaron las Cumbres Presidenciales con el fin de retomar el proceso de integración Centroamericana, declarando en 1991 que los países de la región deben ser como una comunidad económica política y con tal fin se aprueba el Protocolo de Tegucigalpa en el se crea el Sistema de Integración Centroamericana(SICA), fue a través de las negociaciones dentro de esta institución que se lograron progresos sobre la integración en sus ámbitos político, económico y jurídico; dentro de estas negociaciones se crea el Parlamento Centroamericano, Corte

¹⁹ Ob. Cit. Ramírez, Leonardo, Pág. 66.

²⁰ Centroamérica El Modelo de Seguridad Democrática Regional, Exposición dada por Luis Alberto Padilla del 28 Noviembre de 1995,tomado de <http://ser2000.org.ar>.

Centroamericana de Justicia y es hasta en Octubre de 1993 en el cual los cinco países de Centroamérica, suscribieron en Guatemala el protocolo al tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala) este instrumento pretendió actualizar la integración centroamericana y aspira a instalar un camino que adecue este camino de integración a las necesidades y presiones de un nuevo mundo de relaciones económicas el protocolo establece una agenda ambiciosa que busca profundizar la integración comercial, económica, monetaria, física y política de la región. En términos comerciales, el protocolo aspira a que los países transiten por el camino de perfeccionamiento de libre comercio para continuar con la Unión Aduanera, culminando, como se señalo con una integración completa en los ámbitos Económico y político.²¹

En los siguientes años los países de la Región siguieron construyendo la Integración logrando grandes avances como es el CA-4 acuerdo por medio del cual Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador acordaron la libre movilización entre sí por medio de un documento común y el consenso para participar en bloques en reuniones de organismos internacionales como en la Alianza de Libre Comercio de las Américas (ALCA) y ante la Organización Mundial del Comercio (OMC) que es parte de la ONU; la cual es la consultora Universal para disputas comerciales; misión encomendada en Centro América a la Secretaria de Integración Económica Centroamericana (SIECA).

Con todo lo anterior, se observa que Centro América ha buscado desde su independencia de España, mecanismos de desarrollo económico que le permita salir del subdesarrollo y para ello ha creado diversos instrumentos que le permitan tener un mayor flujo comercial con el resto de países. Sin embargo, como se ha visto antes, en todo tipo de relaciones humanas existen la armonía y

²¹ Ver Ob. Cit. Gutiérrez Francisco Pág. 33 y Ver Granados, Jaime “La Integración Comercial Centroamericana un marco interpretativo y cursos de acción plausible” <http://www.iadb.org.intal>. del Banco Interamericano de Desarrollo

la disputa; es así que aparejado a la creación de estos instrumentos económicos, Centro América ha desarrollado en las últimas décadas de resolver sus disputas de manera amigable; y para ello ha recurrido al uso de las Formas Alternas de Solución de Conflictos (FASC), de manera que en los Tratados Comerciales se encuentra siempre un apartado especialmente de las FASC, todo ello con el afán de mantener relaciones comerciales armónicas pese a la existencia de diferencias que pueden convertirse en conflictos.

Los Mecanismos de Solución de Controversias es uno de los temas más urgentes a nivel regional. Centroamérica solamente cuenta con las instancias oficiales a nivel de directores, ministros y Viceministros para resolver cuestiones y problema por consenso, lo cual implica que no existe un verdadero esquema judicial o cuasi-judicial de solución de controversia. Existe un tratado constitutivo de la Corte Centroamericano de Justicia no obstante, ni todos los países son miembros, ni tampoco una corte tradicional parecería ser el método idóneo de solución de controversias comerciales. El Arbitraje obligatorio, la Mediación, los Buenos oficios u otros métodos alternos de solución de diferencias son tradicionalmente los más adecuados para resolver los problemas que el comercio internacional presenta. Los países han reconocido esta realidad y han negociado un reglamento sobre estas líneas. No obstante su aprobación se ha visto dificultada por problemas legales y por las sensibilidades nacionales e institucionales que surgen al no comprenderse suficientemente bien el rol complementario de estos mecanismos. Este impase deberá ser resuelto a la brevedad posible. El comercio intrasubregional podrá crecer a mejor ritmo cuando se tengan las condiciones de acceso a mercados predecibles y estables además de un mecanismo efectivo y eficiente de solución de diferencias.

1.5. LA MEDIACIÓN EN EL SALVADOR

El Salvador inició un camino en la búsqueda del desarrollo de la resolución pacífica de conflictos teniendo muy claro las ventajas que estos métodos

presentan con relación a los procesos judiciales. Dado que en el mes de octubre de 1997 se realizó la V Conferencia Iberoamericana sobre la reforma judicial, en esta se trata en profundidad el tema de la Resolución Alternativa de Disputa como una manera de ampliar el acceso a la justicia y aliviar la sobre carga de casos que existe en el Sistema Judicial Salvadoreño.²²

En el País haciendo eco al llamado realizado en el Primer Congreso Interamericano sobre las Formas Alternas de Solución de Conflictos, fue presentado a la Asamblea Legislativa un proyecto de Ley Orgánica y de Procedimientos para la Solución Alternativa de Controversias; la cual disponía una parte administrativa que establece la normativa básica para la creación, organización y funcionamiento para los centros de mediación, conciliación y arbitraje y otra parte que pretendía regular los procedimientos de las Formas Alternas de Solución de Conflictos. Es por esta razón que en 1999 se crea el Centro de Mediación en la Procuraduría General de la República que surgió como un proyecto piloto junto al Ministerio de Justicia con la ayuda de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID por sus siglas en Ingles), pero en ese mismo año hubo una reestructuración en Ministerio de Justicia y en ese momento la Unidad de Mediación queda en el aire y no se sabía si existía alguna entidad o bien alguna Institución que se hicieron cargo y por ese motivo el Procurador General de la República tomó la administración de dicha Unidad.

La Unidad de Mediación de la Procuraduría General de la República fue creada con el lema “HABLANDO SE ENTIENDE LA GENTE”; tiene como función

²² Ver Álvarez, Gladis Estella, “Resolución Alternativa de Disputa en el derecho de familia y menores”, 1 ed., San Salvador; Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial 2001

principal, contribuir a la solución pacífica y participativa de los conflictos de la población salvadoreña, así como los propósitos siguientes²³:

- Facilitar el acceso a la Justicia
- Ofrecer una solución pacífica a los diferentes tipos de conflictos de la sociedad salvadoreña.
- Contribuir al fortalecimiento democrático de El Salvador
- Contribuir a la construcción de la paz a través del servicio de la mediación.

Por otra parte en el contexto de modernización de la Procuraduría General de la República se redactó el Anteproyecto de Ley Orgánica de la Procuraduría que después de 18 meses de análisis y ajuste por parte de la Comisión de Legislación de la Asamblea Legislativa, fue aprobada el lunes 7 de diciembre de 2000, dejando sin efecto la parte segunda de la Ley Orgánica del Ministerio Público que data del 4 de marzo de 1952 y dentro de dicha Ley se introdujo la Mediación y Conciliación con asistencia de dicha institución para personas de escasos recursos dado que la visión de dicha institución es proporcionar pronta y gratuitamente los servicios de Asistencia legal a todas las personas, especialmente a los de escasos recursos económicos, con el fin de asegurarles el ejercicio de sus derechos²⁴. Con la creación de dicha ley se concretizaron dos alternativas legislativas, la primera tendiente a establecer un proceso alterno al tradicional y la segunda para que El Ministerio Público atienda las solicitudes de aquellas personas de escasos recursos económicos que pretenda resolver sus conflictos sin la intervención judicial.

Pese a todo esto es lógico pensar que la Unidad de Mediación por estar adscrita a la Procuraduría General de la república puede resolver conflictos

²³ Ver informe de labores de la Procuraduría General de la República Junio 2003 a Mayo 2004
Pág. 27

²⁴ Ver www.pgr.com.sv.

familiares, civiles, vecinales, etc.; pero para los comerciantes esta Unidad no representaba una buena opción para que estos ventilaran sus diferencias. Así tomando en cuenta lo anterior El Salvador ratificó, el siete de enero de mil novecientos noventa y tres el Convenio Constitutivo del Fondo Multilateral de Inversiones y el Convenio de Administración del Fondo Multilateral de Inversiones por medio de los Decretos Legislativos 429 y 430 respectivamente y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) fue nombrado como administrador del Fondo Multilateral de Inversiones, por el Decreto Legislativo 280 el uno de abril de mil novecientos noventa y ocho y financió los servicios de Consultoría y adquisición de bienes necesarios para la realización del Programa de Cooperación Técnica para la Modernización de la Legislación Comercial y el Desarrollo de Métodos Alternos para la Solución de Controversias en Materia Comercial.

Producto de este trabajo se desarrolló el Anteproyecto de Ley que tiene como fundamento el Principio de la Libre Voluntad de las Partes contemplado en el artículo 23 de la Constitución.

El proyecto de ley fue impulsado por la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador (CCIES), financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID); antes de ese año El Salvador era el único país Centroamericano que no disponía de ese tipo de cuerpo legal. Pese a eso la aprobación de la Ley atravesó todo el proceso constitucionalmente establecido y estuvo sujeto a un análisis minucioso por parte de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa. El Presidente de la República por medio del Ministro de Gobernación fue el encargado de presentar la iniciativa de Ley a la Asamblea Legislativa.

El proceso para la aprobación de la Ley inició el veintiuno de enero de dos mil dos, fecha en la cual la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales recibió una carta de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador

haciéndole saber la importancia de la existencia de una Ley que regulara las formas alternas de Solución de conflictos, como la Mediación, la Conciliación y el Arbitraje Comercial; además se hizo hincapié en que El Salvador era el único país Centroamericano carente de esta Ley; y con eso incluyó la exposición de motivos del proyecto de Ley en cuestión.

El doce de febrero de ese mismo año el Consultor Internacional Dr. Rafael Bernal realizó una exposición del proyecto de la Ley a la cual se invito a tres diputados de cada fracción legislativa de la Asamblea y representantes de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador.

El diecisiete de abril la referida comisión llega a las instalaciones de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador para continuar el estudio del proyecto y se cuenta con la presencia de la Doctora Colombiana Clemencia Gómez, quien ha sido diseñadora de Centros de Arbitraje el Latinoamérica. Es así como el diez de julio de dos mil dos, la comisión emite un dictamen favorable para la aprobación de la Ley y el once de julio de ese mismo año se aprueba la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje con ochenta y un votos.

Para la aplicación de la ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje fue creado el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador que inicia como un proyecto donde se vería el arbitraje como una herramienta para que las empresas ya sean Micro, Mediana o grande, puedan dirimir sus controversias comerciales entre privados o privados y Gobierno sin tener que acudir a los tribunales mercantiles. La organización del centro fue apoyada por el BID – FOMIN y los Asesores el Dr. Rafael Bernal y la Dra. Clemencia Gómez especialistas en Métodos Alternativos de Solución de controversias, según estableció el director Ejecutivo de la Cámara el Lic. Alberto

Padilla. La Licenciada Clemencia Gómez elaboró los manuales de desempeño del centro, como el material para capacitación.²⁵

El presidente de la Cámara junto a los asesores internacionales realizaron gestiones ante la Asamblea Legislativa y otras instituciones gubernamentales a fin de lograr la aprobación de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje; y la creación del centro estuvo a cargo de la Dirección Ejecutiva de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador.²⁶

La etapa de capacitación se impartió por medio de seminarios para mediadores y árbitros realizándose en el mes de octubre del año 2002 en el cual fue impartido por consultores internacionales adjudicados por el BID como el Doctor Rafael Bernal, Ricardo Andes y la Dra. Clemencia Gómez y tuvieron participación equipos de profesionales de Centro de Arbitraje de amplia experiencia en el tema.²⁷

El Centro comenzaría a funcionar al inicio del 2003 contando con sesenta profesionales del Derecho o Técnicos en distintas materias, pero el acuerdo ejecutivo que autorizó el funcionamiento del Centro, fue dado hasta en Abril por medio del Ministerio de Gobernación, luego de haberle dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la ley; la inauguración oficial del Centro de Mediación y Arbitraje, se realizó el 5 de Noviembre del 2003, por medio de la dirección ejecutiva, asesores y miembros de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador.²⁸ Es a partir de esta fecha que empieza la existencia,

²⁵ Ver Revista Comercio e Industria El Salvador N° 153 de Octubre del 2002 Pág. 16.

²⁶ Ver memoria de labores 2002 de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador Pág. 11

²⁷ Ver memoria de labores 2002 de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador Pág. 13

²⁸ Ver memoria de labores 2003 – 2004 de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador Pág. 10 – 11 y Ver Revista Comercio e Industria El Salvador N° 153/1/2002 Pág. 16,17.

en el área de Comercio, de las condiciones institucionales necesarias para practicar las Formas Alternas de Solución de Conflictos en El Salvador.

CAPITULO II
LA MEDIACIÓN MERCANTIL COMO FORMA ALTERNA
DE SOLUCION DE CONFLICTOS

2.1. GENERALIDADES

Las Formas Alternas de Solución de Conflictos buscan finalizar “aquella situación de confrontación o desacuerdo intencional o accidental, entre dos o más intereses sustentados por dos o más individuos o entre personas jurídicas o Estados, que presenta frente a los otros una posición hostil, en razón de mantener un objetivo donde están en juego derechos”²⁹, Popularmente se puede decir que el conflicto es una diferencia entre personas naturales o jurídicas y que han estado presente en toda la historia de la humanidad; por lo que tiene en sí mismo un potencial constructivo que no debe ser desaprovechado.

Así tenemos que a lo largo del desarrollo de la Humanidad han existido diferentes mecanismos para resolver disputas, entre los que menciona Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, en su obra “Teoría General del Proceso”³⁰, “la Autodefensa o auto tutela, que consiste en la defensa de su propio derecho hacia el titular; Se caracteriza por dos notas esenciales la ausencia de un tercero distinto a las partes que puede resolver el conflicto y la imposición de la decisión, de una de las partes a la otra; la Autocomposición que es la solución del conflicto por las mismas partes, entre ambas sin que las una impongan su voluntad a la otra, Ejemplo La renuncia, el Desistimiento, el Allanamiento y la transacción; la

²⁹ Ramírez Murcia, Leonardo “ Mecanismos Alternos al juicio en los poros de la justicia”, 1 Edición, Editorial e Imprenta Universitaria, Universidad de El Salvador, año 2002, Pág. 61

³⁰ Ver Quintero, Beatriz y otros, “Teoría General del Proceso” Tomo I, Edición 1º, Editorial Temis Santa Fe de Bogota, Año 1992, Pág. 7 – 9

Heterocomposición que es la solución de conflicto por medio de un tercero que interviene con el fin de provocar un arreglo, este tercero debe ser imparcial; Son Ejemplo de este método la Mediación, Conciliación y Arbitraje”.

“Todo conflicto implica siempre una oportunidad de cambio y de crecimiento personal. Y ello es así siempre y cuando se administre y se utilice constructiva y adecuadamente. De ahí entonces que el conflicto como realidad omnipresente en la vida de las personas y en la vida de las instituciones, debe re–encausarse y, lejos de neutralizarlo o dejarlo sin efecto, debe ser analizado, comprendido y manejado en provecho de sus protagonistas”³¹

Las Formas Alternas de solución de Conflictos presenta diversas ventajas con relación a un proceso judicial, y es por ello que hoy día se están dinamizando por la Brevidad de sus procedimientos, ya que son ágiles y permiten resolver las disputas en un tiempo relativamente corto; y esto los convierte en mecanismos económicos para poner fin a un conflicto. En el caso de la Mediación permite además fomentar una cultura social de dialogo y su tramite se desarrolla sin publicidad.

Por medio de la Mediación se puede trabajar el conflicto en el sentido en que las partes pueden establecer un diálogo para poder limar sus asperezas y mantener siempre su buena relación, ya que a través de ella, los implicados en una situación de esta naturaleza, pueden acercarse al conflicto, entenderlo y transformarlo positivamente.

Esto es posible por la presencia del tercero que actúa como catalizador, conduciendo ese proceso de transformación que le devuelve a las partes el poder de administrar su propio conflicto, cambiándole el rumbo e impidiendo la escalada

³¹ I Congreso Nacional y Regional sobre Arbitraje y Mediación, acceso a la Justicia, Seguridad Jurídica y alianza estratégicas en el escenario de integración regional “ADN de la Mediación institucional: un nuevo camino para resolver conflictos” Ana Inés Depine. Tomado de <http://www.ceja.com>.

hacia la violencia y la destrucción. De ahí, entonces, que desde ésta perspectiva, resulta más apropiado considerar a la Mediación como un modo o una forma de gestión de conflictos y no de resolución. Es evidente que de una gestión adecuada del conflicto sobrevendrá naturalmente un acuerdo.

2.2. DEFINICIÓN

Según la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, la Mediación es “un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas, la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denomina mediador”³²

En el presente trabajo se entenderá por Mediación Mercantil, el método de resolución alterna de conflictos por medio del cual un tercero (no Juez) neutral e imparcial, con base a su experiencia y objetividad, guía a las partes, para que sean ellas mismas las que resuelvan su controversia y de esa forma se satisfagan los intereses de ambos.

Dentro de los objetivos de la mediación se encuentra³³:

- Preparar un plan para el futuro (acuerdo o convenio) en que las partes lo acepten y cumplan.
- Preparar a los participantes para que acepten las consecuencias de sus decisiones.
- Llegar a una resolución favorable para ambas partes.

³² Decreto 914, Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, Artículo 3.

³³ Ver Folberg, Jay, “Mediación, Resolución de conflictos sin litigio, editorial grupo Noriega Editores, México, 1996, Pág. 27

- La decisión final debe de ser de mutuo acuerdo y favorable para ambas.

2.3. DIFERENCIA ENTRE MEDIACIÓN Y OTROS MEDIOS PARA RESOLVER CONFLICTOS (CONCILIACIÓN ARBITRAJE Y PROCESO)

MEDIACIÓN	CONCILIACIÓN
Las posibles soluciones pueden ser facultativas para las partes	La soluciones propuestas Puede o no ser obligatorio
Siempre es extra procesal	Puede ser procesal o extra procesal
El resultado es un simple acuerdo entre las partes	Puede ser, acuerdo de las partes pero además puede ser un convenio, allanamiento o desistimiento que se homologa a una sentencia judicial
El mediador no necesariamente es un abogado.	El conciliador es necesariamente, un perito en derecho o al menos debe tener conocimientos jurídicos
El mediador no regula necesariamente la juridicidad de las propuestas	El conciliador analiza y controla la licitud de las propuestas.

MEDIACIÓN	ARBITRAJE
El proceso es confidencial	Los procesos son más o menos públicos
La satisfacción de un arreglo logrado por ambas partes hace remota la posibilidad de futuras confrontaciones	El descontento con la sentencia o laudo asegura futuros litigios y costos para impugnar sentencias o cuestionar validez

sobre el conflicto	de laudos.
El Costo es mucho menor debido al tiempo que requiere.	Un proceso arbitral puede durar años para resolverse y por ende los costos son mucho más altos
Siempre es extrajudicial	Puede ser judicial o extrajudicial
Las partes aprenden habilidades de negociación y existe confianza	Ninguna de las partes aprende habilidades de negociación y hay desconfianza.
La comunicación entre las partes es la base para resolver el conflicto	La comunicación entre las partes es desalentada o prohibida
Las partes toman la responsabilidad de sus decisiones propias	Las partes renuncian a la responsabilidad de sus propias decisiones. Estas son tomadas por los abogados, jueces y árbitros
El acuerdo es tomado por las partes, cualquier resultado al que se arribe tendrá origen en la voluntad de ellas.	En el arbitraje el resultado del proceso deriva del árbitro, quien resuelve según las normas que resulten de aplicación al caso concreto. Existiendo un tercero que decide.
El acuerdo al que llegan las partes produce los efectos de la transacción y la certificación extendida por el centro tiene fuerza ejecutiva	El laudo dado por los árbitros adquiere la calidad de cosa juzgada

MEDIACIÓN	PROCESO JUDICIAL
Es de carácter no adversarial	Es de carácter Adversarial
El mediador induce a las partes a que	El Juez resuelve el conflicto

sean ellas las que resuelvan el conflicto	
Ambas partes son Ganadoras	Siempre existe un ganador
El énfasis no se hace en quien tiene la razón, ni en quien gana o quien pierde, sino en establecer una solución práctica para ambas partes.	Una de las partes tiene la razón por lo que siempre hay un ganador y un perdedor.
Diluye la hostilidad promoviendo la cooperación por medio de un proceso estructurado.	Centra la hostilidad haciendo que la ira de las partes se intensifique hacia posiciones rígidamente polarizadas.
No existe competencia entre las partes	Surge un sentido de competencia entre las partes.
El acuerdo al que llegan las partes produce los efectos de la transacción y la certificación extendida por el Centro tiene fuerza ejecutiva	La solución o sentencia dictada por el Juez produce cosa juzgada.

2.4. CUANDO DEBE DE IRSE A LA MEDIACIÓN ³⁴

Según la experiencia de algunos países los casos en que es recomendable o en que puede tener éxito la mediación son:

- Cuando existe una relación entre las partes y desean conservarla y resolver la disputa.
- Las partes desean conservar el control sobre el proceso y el resultado.
- Cuando ambas partes comparten responsabilidad en el conflicto.
- Cuando existen varias posibilidades de solucionar el conflicto y prevenir un conflicto futuro.

³⁴ Ver Ob. Cit, Highton, Elena, Pág. 201,202 y Ver Ob. Cit. Wilden, Zulema Pág. 29

- Cuando la legislación no establezca soluciones claras o que las partes estimen.
- Cuando la disputa no le conviene a ninguna de las partes y estas no deseen entablar un litigio.
- Cuando se desee que el conflicto sea confidencial y privado.
- Cuando la causa del conflicto es la mala comunicación entre las partes.
- Cuando se desee minimizar costos para ambas partes.
- Cuando se quiera resolver con prontitud el litigio.
- Cuando existan cuestiones técnicas complejas.

Para el caso, la mediación Mercantil es un mecanismo que se utiliza en los conflictos mercantiles, que puedan surgir de los actos de comercio y se ventilan a través del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador.

2.5. CUANDO NO DEBE DE IRSE A LA MEDIACIÓN ³⁵

Hay casos en que la mediación no satisficará intereses reales de alguna o ambas partes, estos casos pueden ser:

- Alguna de las partes desee comprobar la verdad de lo sucedido.
- Cuando exista por alguno de los participantes cuestiones innegociables de su parte.
- Cuando alguna de las partes tiene un interés punitivo que quiere que exista una decisión por parte del Juez.
- Cuando se desee establecer un precedente legal
- Cuando alguna de las partes sea incapaz o se encuentre ausente.
- Cuando alguna de las partes no tiene interés de llegar a un acuerdo.

³⁵ Ver Ob. Cit, Highton, Elena, Pág. 202 y Ver Ob. Cit. Wilden, Zulema Pág. 30

- Cuando el conflicto comprenda o involucre un delito o acción punible.
- Cuando el derecho al que se renuncia en pro de un acuerdo vulnere derechos individuales.

2.6. VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN

- El proceso es informal, por lo que no existe reglas pre-establecidas para que las partes lleguen a un mutuo acuerdo que es voluntario.
- Las partes se encuentran frente a frente entre sí, con la presencia de una tercera persona que les ayuda a encontrar una solución.
- El mediador manipula y ayuda a las partes a llegar a un acuerdo sin coerción
- Las partes son las que intervienen en la negociación sin delegar a terceras personas dicha función
- Ayuda a reducir todo tipo de problema entre las partes con relación a la comunicación.
- No se encuentra sujeto a principios ni a reglas procesales ni al derecho sustantivo que rige el proceso.
- La resolución final es más aceptable a largo plazo que una sentencia dada por un tribunal.
- Atiende las necesidades de ambas partes.
- Se minimiza costo tanto económicos como de tiempo.
- Ayuda a las partes a preservar su capacidad de auto-determinación, al invitarlas a generar soluciones con las cuales puedan en el futuro manejarse mejor sus relaciones comerciales.
- Son las partes las que siempre mantienen el control de la solución del conflicto

2.7. EL MEDIADOR

El Mediador es el Catalizador que interviene cuando dos o mas personas Naturales o Jurídicas han decidido resolver un conflicto por medio de la Mediación.

Si bien es cierto que en el proceso de la mediación son las partes las que deben tomar la decisión final, el papel del mediador es preponderante ya que él es, un guía para las partes y en algunas ocasiones será el único canal de comunicación entre ellas; es por ello que el mediador debe conocer las técnicas y estrategias a utilizar cuidando de no perder el equilibrio en la conducción de la mediación brindando iguales oportunidades a las partes para exponer sus argumentos.

La imparcialidad y neutralidad deben distinguirlo en todo momento y debe evitar sumergirse en el conflicto recordando siempre que su papel es de guía y facilitador y no el de un juez.

2.8. PERFIL DEL MEDIADOR

En realidad no existe una reducida posición relativa a las condiciones que debe reunir un buen mediador, ni a las funciones que debe de desarrollar, no es menos cierto el considerar determinadas habilidades de las cuales no puede carecer un Mediador ni obviar ciertas técnicas que se deben de adquirir con las capacitaciones. Al considerar que los mediadores atenúan el nivel de tensión, deben de estar capacitados para observar la comunicación no verbal de las partes y ayudarle para que determinen su postura preguntándoles y resumiéndoles sus intervenciones por lo que debe de ser imparcial, facilitador,

neutral, sensible, paciente predispuesto a escuchar no imponer sus convicciones.³⁶

El Perfil del Mediador debe establecerse mediante la practica no solo Profesional sino cultural que la figura de la Mediación exige por ser basada en intereses subjetivos y sensibilidades humanas, es decir por ser un escenario de interacción social entre dos o mas entes con características propias y objetivos cuya consecución incluso puede llevar a practicas hostiles que deben ser conducidas por el Mediador hasta poder eliminarlas y lograr un feliz termino, este propósito exige de ese tercero conductor no solo capacidades Profesionales sino sobre todo Humanas tanto en la Praxis como en su conciencia cultural, es por ello que en nuestro país dicho perfil exigible a un Mediador es recogido en el Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, en la que se procuran como características Personales para poder actuar como Mediador en el Centro de Mediación, y Arbitraje llenar los siguientes requisitos y reunir las siguientes características:

2.8.1. CULTURALES

- Tener un claro sentido de la justicia.
- Creer en la Mediación, como mecanismo eficaz para resolver en forma pacífica los conflictos.
- Poseer una conciencia y sensibilidad amplias y pluralistas, acordes con la función humanística que realizan.
- Ser un agente de cambio cultural, que coadyuve en el tránsito de la cultura del litigio, a la cultura de la convivencia pacífica.

³⁶Wilde, Zulema y Gaibrois Luis Mauricio, "Que es la mediación", Tercera Edición Actualizada, Editorial Abeledo – Perrot, Argentina. Pág. 77

- Tener capacidad de dar sentido real y práctico a los valores cívicos que caracterizan la democracia y el pluralismo: la solidaridad, el diálogo, el respeto, las libertades individuales y el bien común.

2.8.2. PROFESIONALES.

- Estar capacitado, de conformidad con las exigencias del Centro, en el manejo legal y práctico de la técnica de la Mediación.
- Conocer previamente los Principios Éticos que rigen para el Centro, tener las actitudes que faciliten su práctica y la capacidad de acatar el Reglamento del Centro.

En realidad el perfil del mediador aun no se encuentra limitado adecuadamente en nuestra legislación por que además los mediadores deben de poseer habilidad para determinar los temas, conocer a profundidad las técnicas a utilizar, así como aptitudes y actitudes para identificar los intereses y los temas comunes de las partes, es por ello que si nos remitimos a los resultados del IV Congreso Latinoamericano de Mediadores realizado en Buenos Aires recogidos por Elena Highton podemos identificar otras características que deben incluirse en el perfil del Mediador las cuales son:

2.8.3. PERSONALES

- Neutral: Esta característica alude a la relación que mantiene el mediador con las partes y establece que el Mediador no debe ejecutar actos tendientes a beneficiar a una de las partes, tampoco debe esperar beneficios o retribuciones especiales por las partes. El mediador debe ser

constante entre lo que piensa, comunica y hace ya sea de una forma verbal como no verbal.

- Imparcial: No debe encontrarse a favor ni en contra de alguna de las partes dado que su propósito es establecer cuales son los intereses de cada una de las partes. El mediador debe separar su opinión de los deseos de las partes y ayudarlas a formular sus propias decisiones sin favorecer a una de ellas.
- Calificado: Debe de poseer las actitudes, aptitudes y conocimiento del método de mediación requiere.
- Catalizador del conflicto: El Mediador debe escuchar pero no involucrarse para permitir que las partes establezcan sus diferencias.
- Facilitador: Abrir canales para que las partes dialoguen y exista un consenso.
- Paciencia: Es necesario que el mediador pueda esperar los tiempos que las partes requieran.
- Empatías: El mediador tiene que poseer la capacidad de valorar el historial, los miedos y percepciones de cada una de las partes, para dar confianza entre los participantes.
- El mediador debe ser respetuoso con las partes y sensible a sus fuertes sentimientos.
- Oyente activo: Las partes deben de considerar que el mediador a escuchado las respectivas intervenciones de las partes.
- Enérgico y persuasivo: Dentro del proceso de la mediación el mediador debe de dirigir la dinámica y controlarla así como intervenir eficazmente para lograr flexibilidad entre las partes.
- Honesto: Sin proponer a ninguna de las partes algo que no pueda cumplir.
- Perseverante: Cuando los participantes lleguen a un acuerdo el mediador debe de soportar la espera y la ansiedad que esto conlleva.
- Experiencia en la negociación: Se trata de la practica que deben tener los mediadores de negociar entre las partes esto le da al mediador la

capacidad y facilidad de desempeñar de manera eficiente su rol de orientar a las partes y buscar la solución más viable a su disputa.

- Objetividad: El mediador debe poder manejar la creación y planteamiento de alternativas de arreglo pero debe hacerlo dentro de un marco de posibilidades factibles y legales, es decir, que en todo momento el mediador debe hablar claro con las partes y no crearles falsas expectativas entre ellas.³⁷

2.9. ÉTICA DEL MEDIADOR

“La Deontología es la ciencia o tratado de los deberes”³⁸ ; en el plano profesional se traduce en la llamada Ética Profesional que cubre el conjunto de reglas del comportamiento que debe presidirla. Tales reglas se fueron formando con la costumbre y muchas de ellas han tenido recepción legal; se trata de reglas de comportamiento profesional que tienen sustento en la ética y la moral.

Por la importancia que reviste la mediación, el mediador debe ser una persona, como se ha dicho anteriormente, neutral e imparcial y debe desarrollarse dentro del marco de conducta con principios éticos y morales ya que la condición de mediador conlleva una serie de responsabilidades y deberes con respecto a las partes, con su profesión, con los demás mediadores y con el público en general.

En Estados Unidos de América se encuentran Instituciones dedicadas a prestar el servicio de la mediación y en ellas es frecuente encontrar lo que se llama “código de ética para los mediadores”, estos códigos se aplican a todo tipo

³⁷ Ver Ob. Cit Elena Higton, Pág. 216-217

³⁸ Ver Ob. Cit. Diccionario Enciclopédico LAROUSSE Pág. 248

de mediación y están dirigidos a los mediadores, a las partes en conflicto y buscan promover la confianza de los ciudadanos a este método RAD.³⁹

“Tres agrupaciones profesionales de relevancia elaboraron un modelo de conducta para mediadores; ellas son: American Arbitration Association (AAA), la American Bar Association (ABA) y la Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR)”.⁴⁰

De ese modelo de conducta se pueden recoger los siguientes principios:

- Autodeterminación: es sobre este principio que descansa la mediación pues son las partes las que deciden el final de la mediación de acuerdo a los intereses de ambas partes, sin recibir coacción alguna, ya que se debe recordar en todo momento que el mediador es simplemente un guía del proceso.

Las normas de conducta de los Mediadores de Florida, en concordancia con el principio antes explicado, tienen los siguientes preceptos:

- El derecho a decidir de las partes: el mediador es solamente un guía y son las partes en conflicto quienes toman las decisiones finales.
- Prohibición de coerción por parte del Mediador: el mediador no debe influenciar en las decisiones de las partes y tampoco puede decidir sobre la sustancia de la mediación.
- Prohibición de tergiversación: el mediador no puede en ningún momento cambiar intencionalmente las declaraciones de las partes, ni los hechos o circunstancias del proceso.

³⁹ Ver Ob. Cit. G Dupuis, Juan Carlos, Pág.285.

⁴⁰ Ver Ob. Cit. G Dupuis, Juan Carlos, Pág.286.

- Proceso balanceado: el poder reside en las partes en conflicto y son ellas quienes tienen que decidir por eso son ambas las que deben tener el poder de decisión y no solo una de ellas.
 - Responsabilidad hacia personas que no participan en la mediación: algunos asuntos que se ventilan a través de la mediación pueden afectar a terceras personas y es entonces cuando el mediador tiene la responsabilidad de concientizar a las partes de ello.
 - Respeto mutuo: de igual manera como el mediador debe promover la confianza entre las partes, así mismo debe generar un ambiente de respeto mutuo para poder llevar a cabo las reuniones o audiencias de la mejor manera
-
- Imparcialidad: el mediador para cumplir a cabalidad con su papel debe actuar libre de favoritismos, para poder ganar la confianza de las partes y de esa manera encontrar soluciones viables a sus problemas si mayores obstáculos; el mediador no puede esperar recibir algún tipo de recompensa o provecho por favorecer a una de las partes en la mediación.

 - Conflictos de intereses: si a lo largo de la negociación el mediador observa ciertas o potenciales anomalías debe revelarlo a las partes y solo si las partes lo desean puede seguir ejecutando su papel de mediador de lo contrario debe excusarse, esto se puede dar cuando son conflictos en los que intervienen familiares, amigos, etc. De aquí nace otra inquietud: la competencia del mediador. Para que un mediador actúe como tal debe poseer la calificación necesaria para satisfacer las expectativas razonables de las partes. Por ello debe tener la capacitación, entrenamiento y experiencia de acuerdo a la clase de conflicto que conocerá.

 - Confidencialidad: todas las declaraciones que los interesados realicen en las audiencias deben ser privadas y no se deben revelar a menos que las

partes lo autoricen por escrito. Este precepto no se refiere a que el mediador debe guardar discreción solo en la duración de la mediación sino también posterior a ella.

- Calidad del proceso: se refiere a que el mediador en todo el proceso debe velar por que esta se desarrolle de forma legal, justa y diligentemente.
- Ofrecimiento y prestación: los medidores deben ofrecer y prestar sus servicios de manera sincera en lo respectivo a su experiencia y capacitación. El mediador no puede adelantarse a los acontecimientos y prometerlos a las partes un resultado impredecible.
- Honorarios: antes de iniciar el proceso de mediación, el que desempeñara el papel de mediador en caso que las partes decidan utilizar este método debe explicarles a las partes los honorarios y posibles gastos que realizaran, para lo cual se puede tomar en cuenta la naturaleza del conflicto y la complejidad de la disputa. Pero lo que el mediador perciba será a titulo de tercero neutral y no lo obtendrá como ganancia por favorecer a una de las partes. Como referencia en nuestro país ya existe un esquema de honorarios establecido por el Centro de Conciliación, Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio en el cual consta las Tarifas legales. (Ver Anexo 1)

Si no se determina la cuantía en disputa pero se logra establecer en el transcurso del procedimiento de mediación, se reajustarán los honorarios del mediador y los gastos de administración del Centro, de acuerdo a la cuantía determinada. El cincuenta por ciento de los honorarios del mediador se los entregará el Centro en el momento de su aceptación del cargo, conforme a las reglas precedentes; y el resto al término de la mediación. A partir de lo anterior podemos observar que dentro del perfil de mediador el tema de los honorarios a sido resuelto por el mismo Centro de Mediación de la Cámara de Comercio.

- Obligaciones en el proceso de Mediación: el mediador tiene el deber ético de utilizar sus conocimientos y habilidades para poder educar al público acerca de los beneficios de la mediación, de corregir sus fallas, y de esta manera mejorar las técnicas utilizadas en este método RAD.

En El Salvador existe un código de ética dirigido a los mediadores, el cual les obliga a comportarse bajo normas éticas de conducta, debiendo fundamentar su actuación en el respeto y consecución de la dignidad y la libertad de la persona humana, y los principios de igualdad, justicia y el imperio de la Ley. Los mediadores están obligados éticamente a mantener un alto grado de responsabilidad social, y su actuación debe ser imparcial, honesta, confidencial, ágil, transparente y debe manejarse con integridad y probidad, equidad y justicia. Todas estas son obligaciones que se inician al aceptar su papel como mediadores y continúan a lo largo de todas las etapas del proceso.

Con todo esto se puede decir que el mediador, es un sujeto cuya preparación integral tiene como fin no solo desenvolverse en un área más del derecho, sino que realmente sienta la convicción de ayudar a las partes inmersas en un conflicto a encontrar una verdadera solución a este, llegando así los hombres de negocios a obtener mejores ventajas que en un litigio.

CAPITULO III
AMBITO SOCIAL, ECONOMICO Y
JURÍDICO DE LA MEDIACIÓN MERCANTIL

3.1. GENERALIDADES

Para el Hombre común, u hombre de negocios; el Sistema Jurídico normal o común es menos fructífero dado que tiene como objetivo abstracto el de "descubrir la verdad"; con lo que no siempre se soluciona el problema, menos aún en forma rápida y económica, dado que dejado el conflicto atrás, terminado con el mismo debe de continuar con su vida normal, con mayor razón si el litigio es con alguien a quien deben continuar viendo o con quien debe o le convendría seguir manteniendo relación.

“Los tribunales necesariamente utilizan un método adversarial de adjudicación, de modo tal que una vez que el pleito se ha desarrollado entre las partes, las que han ofrecido o producido prueba, un tercero neutral –en nuestro país el Juez—resuelve la controversia. El Juez arriba a su decisión después de que se han ventilado los hechos en tal procedimiento contencioso, lo que demanda tiempo, dinero, angustias y nuevas fricciones entre los contendientes. Además esto puede llevar aparejada la no deseada publicidad del juicio o de los hechos que en el se ventilan.

Aparece en consecuencia, la grave y real necesidad de encontrar otros métodos, especialmente si son adversariales de solución de controversias, con ventajas para el sistema judicial sobrecargado y para los ciudadanos comunes

que no tienen acceso al mismo, o que por distintos motivos, no pueden sobrellevar la pesada carga que impone un juicio.”⁴¹

Por lo que se hace necesario contar con nuevas formas Alternas para solucionar conflictos como la mediación, dado que esta trata de evitar que haya ganadores y perdedores, lo cual redundaría en beneficios en cuanto aumenta la creatividad en la medida que no hay ningún límite externo, salvo lo que se establezca en la mediación para crear el acuerdo. Al ser más flexible, utiliza capacidades alternativas que no están previstas dentro del sistema judicial formal y la mayor ventaja individual que produce la mediación es un aumento sensible del protagonismo de las partes, lo que aumenta la responsabilidad de estas.

Lamentablemente, nuestro sistema de resolución de conflictos es ineficaz ya que entran al tribunal más causas de las que salen; la duración de los procesos excede el tiempo razonable, a los que debe sumarse otro tanto para lograr la ejecución de las sentencias; y el costo de litigar es alto no solo en términos económicos sino de energías, ansiedades, esperas e incertidumbre.

En sentido amplio puede afirmarse que el uso de la mediación contribuye a generar un cambio en la conducta de las relaciones humanas facilitando una mejor calidad de vida y promoviendo la paz social.

3.2. DIMENSION SOCIAL DE LA MEDIACIÓN.

3.2.1. GENERALIDADES.

La Mediación es una figura Jurídica aplicable en varias ramas del derecho, amparada en emociones y abstracciones humanas, ya que su éxito depende de la disposición de las partes para lograr un acuerdo satisfactorio para ambos; pero que ocurre en sociedades donde esta disposición que implica dejar

⁴¹ La Mediación, Ezequiel Dassie tomado <http://www.monografía.com>

de lado egoísmos, resentimientos y pensar en lo mejor tanto para una parte y a quien en ese momento ve como su adversario, no es lo común. En sociedades en donde las estadísticas señalan no existe una cultura de Paz.

América Latina, ha sido una zona apaleada por conflictos bélicos y por desastres Naturales como, inundaciones, huracanes y terremotos, que causan enormes daños materiales y humanos que podrían haberse evitado con una correcta política pública; miles de personas se ven afectadas todos los días por enfermedades endémicas que carecen de cura o tratamiento; o disminuidos en su salud mental, numerosas familias campesinas padecen una vida escuálida por la escasa productividad de sus tierras y la falta de tecnologías adecuadas, y un sin número de latinoamericanos se hacina en ciudades que carecen de la infraestructura básica de servicios y vivienda.

Paradójicamente, mientras que los procesos de globalización económica se fortalecen en el mundo, la política pública de los países de Latinoamérica se preocupan menos del bienestar de los individuos que lo conforman y se enfocan a proveerlos aparentemente de los recursos necesarios para su normal desarrollo, pero las oportunidades de dicho desarrollo no llega a todos sus habitantes y son obligados a subsistir en un sistema donde los valores humanos y éticos han dejado de ser importantes bajo los valores del poder y el dinero.

El Salvador no ha sido ajeno a cada uno de estos fenómenos y es un fiel ejemplo de los efectos que un pasado bélico, numerosos desastres naturales y la práctica de una incorrecta política pública, deficiencias en la educación, promoción de valores, sociales y familiares, una correcta alimentación de su población etc., ha causado en sus habitantes, crecer como seres temerosos o violentos, con un incorrecto desarrollo emocional, o en otros casos, en seres sin valores éticos, intolerantes, codiciosos, incapaces de ceder o de dar; que pasa entonces cuando a estos seres se les ofrece la posibilidad de resolver sus

conflictos sin violencia, con la condición de tolerar y ceder parcialmente frente a la posición de su “adversario”, que pasa cuando ese sujeto condicionado bajo una cultura de no dialogo, se le invita a discutir amistosamente sus problemas y usar la herramienta del dialogo como solución a su conflicto, mas en aquellos casos donde esos sujetos no están unidos por lazos emocionales sino sus conflictos son meramente comerciales. La sociedad salvadoreña ha sido calificada como una sociedad que esta construyendo una cultura de Paz, pero en que etapa de ese camino se encuentra en este momento, podrá ser eficaz el uso de La Mediación dentro un ambiente violento y sin valores éticos. Esta respuesta nos la ofrece el Doctor Rodolfo Borjas, Actual presidente del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, quien expresa que uno de los principales motivos por el cual no se utiliza la mediación mercantil, como tal, es por la deficiente cultura de dialogo. (Ver anexo 2).

3.2.2. CULTURA DE VIOLENCIA EN EL SALVADOR

El desarrollo histórico de El Salvador ha sido violento por cuanto en todas sus etapas existieron levantamientos armados, inclusive desde su formación como Estado independiente de la corona española, y en el siglo pasado con el apogeo del poder militar basado en Las fuerzas armadas, que en el contexto militar, están vinculadas con la "amenaza", la "disuasión" y la "guerra". En todos los casos, cada generación salvadoreña ha tenido que convivir bajo los signos de la intolerancia y la lucha por el poder. El Salvador actual experimenta una amplia variedad de formas de violencia. La inseguridad, derivada de la criminalidad, es uno de los problemas mas sentidos por la ciudadanía, y es un rasgo característico de las profundas transformaciones políticas, económicas y culturales que tienen lugar en el mundo entero. Pero la criminalidad, si bien tiene un impacto de grandes dimensiones en la vida de la gente, es sólo una forma específica de la violencia; el fenómeno es mucho más amplio, multi – causal y complejo.

La violencia no excluye a nadie; afecta a todos los sectores sociales e incide en las posibilidades del desarrollo nacional, pudiendo lesionar inclusive las bases del sistema democrático.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) de El Salvador, a través de su Programa Hacia la Construcción de una Sociedad sin Violencia (Sociedad sin Violencia), presenta Indicadores sobre Violencia en El Salvador. Se trata de un instrumento para monitorear el comportamiento de la violencia en el país y al mismo tiempo pretende servir como herramienta de análisis para el diseño de políticas, dirigidas a la prevención y al tratamiento de este problema, los indicadores han determinado tres factores que son la raíz de las causas más profundas de los altos niveles de violencia: una estructura económica generadora de marginación y exclusión económica y social; un sistema de poder organizado sobre la base de la coacción y la represión; y, ciertos patrones culturales ligados a los dos factores anteriores. En relación a este último aspecto, algunos autores analizan la estructura de poder en Centroamérica como una entidad compuesta por códigos históricos, culturales y espaciales que en definitiva fueron los que constituyeron los patrones generales de comportamiento, normas y pensamiento. Se han identificado cuatro grandes líneas de causalidad que dan lugar al fenómeno mismo de la violencia: la marginación y la exclusión social, la debilidad institucional, la educación y la cultura, y aspectos individuales. Al mismo tiempo, es posible encontrar una serie de causas inmediatas:

- Secuelas del conflicto armado interno.
- Institucionalidad pública y privada débil, que privilegia la violencia para el ejercicio del poder, de su función y de la resolución de conflictos.
- Predisposición psicosocial a la violencia

- Patrones culturales portadores y reproductores de la violencia practicados por las distintas agencias de socialización en los diversos ámbitos de interacción social.
- Proliferación de armas de fuego, municiones, explosivos y armas blancas.

Estos indicadores confirman la causa de la Violencia en la cultura Salvadoreña y que son reflejados en las estadísticas, por ejemplo según Los sondeos de opinión existe un temor nacional y una preocupación profunda en la población, por la violencia existente. Una encuesta realizada por la UCA en 1998 reveló que el 52.9% de las personas entrevistadas considera a la delincuencia y a la violencia como los principales problemas del país, por encima de otras dificultades, incluyendo las de carácter económico ⁴² y según cifras del Gobierno, en el 2004, los homicidios aumentaron en un 27 por ciento respecto de 2003; La tasa de asesinatos durante 2004 alcanzó la cifra de 41 muertos por cada 100 mil habitantes. Un año antes (2003), la tasa representó 34 homicidios por la misma cantidad anterior de pobladores, según cifras de la Policía Nacional Civil, la cual reportó recientemente que el 70 por ciento de los crímenes se cometió con armas de fuego⁴³. Se afirma con razón que los números son fríos e incapaces de relacionar a las personas reales, que se esconden detrás de la cifra. En esta ocasión, no es tan difícil hacer un esfuerzo de abstracción y divisar el rostro del miedo, de la tensión y del dolor que se oculta detrás de los altos índices de violencia; sin poder evadir tampoco el peso de patrones culturales, que propician la alta tolerancia de un importante segmento de la población, al uso de medios violentos para responder a problemas cotidianos o como forma de enfrentar a la violencia misma.

⁴² Ver www.pnud.org/sv/htm1/ssviolencia-diagnostico.html.

⁴³ ob.cit www.violencia.ElSalvador.gob.sv/modules.

El análisis que se deriva de la observación de estos indicadores no puede dejar de lado tres cosas: Una, que el origen de la violencia es diverso y responde tanto a causas recientes como remotas; Dos, que nadie está a salvo completamente de sus efectos; Y tres, la violencia es una realidad nacional imposible de soslayar y para ponerle frenos y transformarla, es necesaria la articulación de todos los esfuerzos e iniciativas capaces de trascender los intereses personales, económicos o políticos.

3.2.3. EFECTOS DE LA CULTURA DE LA VIOLENCIA EN EL SALVADOR.

Según el estudio “Prevalencia de síntomas de alteraciones mentales de la población de El Salvador. Diagnostico de Salud Mental”, el panorama analizado anteriormente es decir esa cultura de violencia, provoca ciertos efectos en la salud mental de los Salvadoreños, es por ello que la primera causa de consultas, en la red de sistema de salud es por trastornos de ansiedad, superando las consultas por lumbago, hipertensión, anemia, mordeduras y desnutrición entre otras. El estudio refleja además que arriba de la mitad (58,7%) de los Salvadoreños, se sienten nerviosos, tensos o aburridos; Se encontró también que más de la mitad de la población (50,4%) presentan confusión en sus pensamientos, cerca de la quinta parte de la población (18.1%) han presentado la intención de acabar con su vida, La mitad(49,9) tienen la sensación de que alguien ha tratado de herirlos de alguna forma, mas de la mitad (56,9) se consideran más importantes de lo que piensan los demás, él (50,0%) presentan pensamientos repetitivos desagradables e involuntarios, es decir, sensación de aflicción, inseguridad, angustia y miedo. Todos los anteriores síntomas están relacionados con la presencia de padecimientos como obsesividad, ansiedad,

somatización, depresión, neurosis y psicosis. El estudio también arrojó que (48,6%) de los Salvadoreños presentan síntomas de un cuadro sicótico que provoca desorganización de la personalidad, distorsión de las percepciones, del pensamiento y de las emociones⁴⁴.

Con los datos anteriores se observa que la sociedad salvadoreña está dentro de un círculo, donde los efectos de la violencia han penetrado en su mente y lo motivan para hacer de su conducta un acto violento o precautorio. En resumen se puede decir que los efectos de la violencia en los individuos que conforman la sociedad Salvadoreña son:

Casi hace **desaparecer la actitud de confianza** hacia el otro, pues es más conducente para la supervivencia la actitud contraria, la desconfianza y la sospecha. El otro y el ambiente son percibidos como hostiles. La desconfianza hace que el individuo se ensimisme y se retraiga cuando experimenta dificultades consigo mismo o con otros. Este ensimismamiento dificulta que vea con claridad los problemas en toda su dimensión y cómo forma parte de un todo orgánico, por un lado, y potencia estados anímicos depresivos, por el otro. Todo esto obstaculiza la participación de otros que puedan mostrar la buena voluntad para ayudar en la solución a su problema, siendo la confianza elemental para el éxito de la Mediación. Extrapolando más allá del individuo, podemos afirmar que posturas basadas en la desconfianza dañan la construcción de un ambiente ideal para la aplicación de las RAD, ya que la agenda escondida de las partes y no el bien común es lo que guía el diálogo y la concertación. Más aún, cuando el mundo social es percibido como hostil, la persona interactúa con él, con enojo e igualmente con hostilidad. Las otras personas tenderán a responder de igual

⁴⁴ob.cit. Prevalencia de Síntomas de Alteraciones Mentales de la Población de El Salvador. Diagnostico de Salud Mental, Tomo II, Gutiérrez Q José Ricardo., universidad tecnológica de El Salvador, primera Edición, 2004.

manera, estableciendo patrones de interacción cada vez más coercitivos que tienden a persistir en el tiempo y a través de contextos variados.

Potencia conductas y actitudes, tales como la **belicosidad** y el enfrentamiento que, cuando son experimentadas y observadas con tanta cotidianeidad por los sujetos desde su niñez, llevan a que sean internalizadas y preferidas como guía en las relaciones interpersonales. La ubicuidad de estas conductas en la vida social salvadoreña está testimoniada por la violencia relatada cotidianamente por los medios de comunicación. Aunque muchos creen que la violencia es el resultado directo e inevitable del enojo extremo y de una falta de control de la impulsividad, lo cierto es que estas condiciones son desencadenantes sólo si el enfrentamiento y la belicosidad son las respuestas preferidas y aprendidas a través de experiencias pasadas. Podríamos hablar de guiones cognitivos potenciadores de la agresión (Huesmann, 1988; Huesmann & Eron, 1989) que permanecen relativamente estables, ya que son ensayados de manera repetida a través de la fantasía, la observación y el comportamiento mismo. Estos guiones se recobran de la memoria y se activan como respuesta a ciertas características del medio ambiente. De esta manera afectan las respuestas emocionales de los sujetos a las situaciones sociales y controlan su conducta, la cual en un proceso de Mediación se necesita totalmente contrario, no bélica sino tolerante.

Sobredimensiona la experiencia y el sentimiento del miedo, de tal manera que el temor tiene una ubicuidad totalizante que desplaza y engulle a otros sentimientos y condiciona la percepción adecuada de la realidad social. El miedo incapacita al individuo para explorar el medio ambiente social y encontrar allí posibles soluciones a problemáticas personales y/o grupales, el temor lo conlleva a usar la violencia como respuesta y lo imposibilita mentalmente de pensar en otras opciones mas nobles para solucionar sus conflictos⁴⁵.

⁴⁵ ver www.uca.edu.sv/publica/eca/595art4.html - 64k

3.3. DIMENSION ECONOMICA DE LA MEDIACIÓN MERCANTIL

El ser humano siempre a inventado y fabricado algo nuevo; comenzó descalzo y pronto invento las sandalias se canso de andar a pie y amanso los caballos luego invento la rueda, la carreta, el avión, la radio, la televisión, la internet, y hoy en día con el fax o el teléfono podemos hacernos presente en cualquier parte del mundo en él termino de un segundo.

Diversos factores como la globalización de mercados, la necesidad de incorporación de la cultura de la innovación o de sacar al mercado productos de alta calidad, dado que El desarrollo técnico ha sido muy violento durante los últimos años; ya que se estaba acostumbrado a depender de las fuerzas del país, a enfrentar los problemas y buscar las propias soluciones, ahora de repente se sabe que se depende del mundo que es una amenaza que viene de cualquier parte del globo. La globalización no la inventaron los políticos ni los comerciantes sino que es un fruto de la naturaleza humana de la curiosidad y la sed de conocimiento además de la ambición y el deseo del poder de lograr riqueza a costa del hambre y del trabajo mal pagado del otro.⁴⁶

“La globalización mundial, esta acompañada por procesos de integración regional, que tienen como característica común la multinacionalización del comercio, en todas sus formas, que nos obliga a repensar el fenómeno de frontera. Los procesos de integración deben dar respuestas a los problemas que derivan de un comercio cada vez más dinámico y abierto que trae consigo la posibilidad de generar entre las partes conflictos lógicos de su propia

⁴⁶ Ver Mediación Empresarial tomado de [http://www.ALMENARA ESTUDIOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. COM.](http://www.ALMENARA_ESTUDIOS_ECONOMICOS_Y_SOCIALES.COM) y Libro almanaque, escuela para todos N° 38 editorial Escuela para Todos, país Costa Rica, Año 2003.

naturaleza”⁴⁷. Todos quieren disfrutar de los beneficios de la globalización y se han abierto las puertas al comercio internacional a los grandes poderes que cruzan las fronteras del globo.

Los procesos de integración deben dar respuestas a los problemas que derivan de un comercio cada vez más dinámico y abierto que trae consigo la posibilidad de generar entre las partes conflictos lógicos de su propia naturaleza.

La Globalización comenzó desde hace muchos siglos y seguirá avanzando lo que sucede es que ahora se encuentra en una etapa muy conflictiva; la fuerza del gran capitalismo internacional cruza todas las fronteras no tiene patria, ni nombre ni destino y hasta ahora su ley es la ley del mas fuerte, pese a todo este proceso el ser humano siempre busca la paz y la justicia y teniendo el conocimiento que el mercado internacional trae beneficios pero a la vez conflictos dado que la interacción con otros países lleva consigo la producción de un mayor número de conflictos. Su resolución tiene que ser lo más adecuada posible si nos interesa mantener la relación entre las partes En este contexto la mediación mercantil se convierte en una herramienta idónea para la resolución de conflictos de manera eficiente.

“La globalización es un fenómeno sistémico, por cuanto implica un sistema o conjunto de sistemas altamente complejo y en continua y acelerada evolución que abarca muchísimos aspectos de nuestra realidad humana” ⁴⁸

⁴⁷ Solución de Controversias en el Mercosur: El Desafío Pendiente, dado Por Dra. Susana Orsino Abogada/Master en Gestión de Negocios y Formación Profesional en Latinoamérica y el Mercosur. Tomado de <http://www.paginadigital.com.ar>

⁴⁸ La Globalización del Derecho: un Enfoque Sistémico y Cibernético Ernesto Grun Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Tomada de <http://w.w.w.inter-mediacion.com>

En El Salvador y toda la región centroamericana no ha querido quedarse atrás en la expansión del proceso de globalización y es por eso que desde inicios de la década de los noventa, se ha fortalecido como una “Región de Paz, Libertad, Democracia y Desarrollo” dado que la globalización representa una decisión política a favor de la integración económica internacional, que en la mayoría de los casos ha estado acompañada de una consolidación de la democracia.

El Salvador ha apostado a continuar hacia el futuro sobre ese mismo camino y es en ese sentido que la política económica ha tenido como objetivo promover el crecimiento sostenido, principalmente mediante la integración de la economía con el resto del mundo.

El país reconoce la importancia del comercio y de la expansión de sus mercados externos para su progreso y bienestar económico, dada la limitación en el tamaño y alcance de su propio mercado interno. Partiendo de ello, la búsqueda de nuevas oportunidades ha constituido el eje central de los esfuerzos, realizándose una intensa labor de cara a las oportunidades de crecimiento que ofrece la apertura comercial.

Así, la estrategia de inserción económica internacional que ha adoptado El Salvador, se fundamenta entre otros, en la apertura recíproca negociada en el ámbito bilateral por medio de la suscripción de Tratados de Libre Comercio - TLC –Entre los cuales se encuentra el Tratado General de Integración Centroamericana y el protocolo, tratados bilaterales con la región centroamericana así como con Estados Unidos, estos tratados son instrumentos jurídicos que contienen derechos y obligaciones por medio de los cuales se busca garantizar un acceso de los productos nacionales al mercado de la otra Parte, contribuyendo al crecimiento productivo y en consecuencia, al desarrollo económico y social. En ese sentido, El Salvador tiene en vigencia Tratados de

Libre Comercio con México, República Dominicana, Chile y Panamá; asimismo, se han logrado importantes avances en las negociaciones con Canadá y se concluyeron las negociaciones con los Estados Unidos, el 17 de diciembre de 2003.

Dado que existe un mercado económico nacional como internacional existen mecanismos de interacción social comercial lo que provoca tanto situaciones armónicas como disputas, pues siempre que existan relaciones existirán desacuerdos tanto de intereses como de opiniones, por que la existencia de conflictos es propio del comercio y cuando surge un conflicto es necesario resolverlo, ya sea por la vía judicial o por los medios pacíficos como la mediación.

En el trascurso del tiempo que se toma la resolución del conflicto la economía de los comerciantes se detiene, es decir que no se da un giro normal del capital que no solo puede afectar a los comerciantes sino que a la vez puede afectar a la economía nacional si este conflicto no se resuelve de manera satisfactoria para ambas partes.

Dado que los países suscriben TLC ya que estos tratados pretenden ser más que “una zona de libre comercio, aunque en realidad es más sofisticado de lo tradicional ya que agrega el concepto de libre comercio de servicios y capital entre los países-socios al libre comercio de productos, y también incluye reglas para la protección de inversiones y de los derechos”⁴⁹ para facilitar el comercio internacional pero a la vez lo hacen con el propósito de proteger sus derechos (comerciales) que puedan verse vulnerados en un conflicto que podría surgir de las relaciones comerciales que existen en la interacción social del mercado

⁴⁹ Las Posibilidades de Incorporar el MERCOSUR al NAFTA Para Crear Una Zona de Libre Comercio Hemisférica Antes del Año 2005 tomado de <http://paginadigital.com.ar>

internacional, los mecanismos de solución de controversias tienen como fin, evitar o solucionar las controversias comerciales que surjan respecto a la interpretación o aplicación del acuerdo del cual forman parte, cuando una Parte considere que hay una medida vigente o una propuesta que es o puede llegar a ser inconsistente con las obligaciones del Tratado que puede causar anulación o menoscabo de su derecho.

Es importante hacer notar que no solamente los TLC. Pueden producir conflictos sino también los contratos celebrados entre comerciantes, ya que de ellos nacen tanto derechos como obligaciones y cuando uno de estos es vulnerados se produce un conflicto que de igual forma estanca la economía de una o ambas partes en conflicto. Por lo que Mantener buenas relaciones es fundamental para favorecer un clima de convivencia armónica que facilite el desarrollo de las diferentes actividades comerciales y económicas ya que para una economía como la salvadoreña, sensible a los efectos del Tratado, es importante contar con herramientas que den certeza jurídica a los usuarios. Mediante el mecanismo de solución de controversias se asegura diversas instancias útiles que fomenten acuerdos amigables entre los Estados.

La razón por la que la mediación o las formas alternas de solución de conflicto en general son importante es porque con ellas se trata de afectar en menor medida a los comerciantes ya que un conflicto genera diferentes situaciones, dependiendo de su magnitud, por ejemplo: disminuye la producción de la empresa y esto puede llegar a causar un recorte de los beneficios de los empleados, una disminución de salario que no solo afecta a la empresa sino que también al trabajador dado que la mayoría de veces de él (trabajador) depende su grupo familiar por lo que se ven afectadas sus necesidades básicas; en la medida que el conflicto vaya aumentando puede incluso causar el despido del trabajador afectando la economía nacional como internacional, ya que el trabajador como último recurso puede llegar a delinquir y esto crea inseguridad

económica y social para el país lo que lo convierte en un lugar inseguro y con falta de credibilidad para que inviertan los países extranjeros por lo que las inversiones en nuestro país son deficientes.

Es por eso que en el país debe de fomentarse la mediación dado que este mecanismo permite obtener mayores beneficios para los comerciantes.

En la mediación se trata de evitar que haya ganadores y perdedores, lo cual redundaría en beneficios en cuanto al mantenimiento de las relaciones futuras entre las partes. Si alguna de las partes se siente perdedora y considera que no es equitativo, el acuerdo alcanzado puede retirarse y alcanzarse un juicio.

3.4. ENTORNO JURÍDICO DE LA MEDIACIÓN PARA RESOLVER CONFLICTOS MERCANTILES

De acuerdo a la forma **tradicional** de ejercer la abogacía, el análisis del abogado frente a un conflicto confiado por su cliente, se basa en la revisión o estudio de la competencia judicial del asunto, la vía procesal y la estrategia a seguir. Incluso el mismo Diccionario de la Lengua Española define al abogado como “la persona que se dedica a defender en juicio los intereses de los litigantes”⁵⁰. En este sentido hay quienes sostienen que el rol del abogado es estrictamente pleitista o litigador; debiendo aclarar que tanto la ética profesional como el espíritu de la profesión establecen un campo de acción mucho más amplio.

⁵⁰ Diccionario de la Lengua Española 1, 1 edición, editorial Euromexico, S.A. de CV, Colombia, 1999 Pág. 13

Claro está que nuestra **formación universitaria**, tanto académica como profesional, hasta hace poco ha sido enfocada en gran medida hacia el litigio, por lo que, de alguna manera, lógico resulta el común modo de ejercer la profesión a través de la confrontación y el pleito. La razón principal por lo que no se ha utilizado la Mediación como forma alterna de solución de conflictos se debe al **desconocimiento** no sólo de las partes en conflicto sino de ciertos asesores, consultores o consejeros que no han tenido la oportunidad de conocer ampliamente el método; así lo confirman las entrevistas realizadas a diferentes personas con grados universitarios quienes manifiestan desconocer el término Mediación o muestran confusión al referirse a él. La Licenciada Antonia Amaya, Coordinadora de la Unidad de Mediación de la Procuraduría General de la República declara que el poco uso de este método se debe en gran parte al desconocimiento por parte de la población en general. (Ver anexo 3, 4,5, 6)

Gremios, ONG's y organizaciones internacionales interesadas en fomentar la cultura del diálogo, coinciden en la necesidad de dar a conocer la figura, de tal modo que llegue a todos los rincones de la sociedad, desde las comunidades marginales hasta los profesionales del más alto nivel; por tanto, se encuentran ejecutando programas de difusión y capacitación en mediación. Más allá de los esfuerzos emprendidos y financiados por tales organismos, la labor de los abogados en sus despachos y en las Universidades será indispensable, informando responsablemente acerca de esta novel herramienta desde el punto de vista legal para la solución de conflictos, estableciendo su marco legal y beneficios.

Ante todo debemos reconocer que el **proceso judicial** ha contribuido en gran medida a la consecución de la justicia, toda vez que existen innumerables fallos legales, justos y equitativos; sin embargo, la congestión de juzgados por lo que existe mora judicial o lentitud para resolver las causas así como lo confirma el Consejo Nacional de la Judicatura en el informe: "del período del 1.º de octubre de 2003 al 31 de marzo de 2004, los administradores de justicia

resuelven menos de 60 procesos. Es decir, 10 casos cada mes y, como máximo, tres expedientes han encontrado una respuesta judicial a la semana. Los juzgados de primera instancia sí tienen una carga real de trabajo superior a los 60 expedientes. Sin embargo, de los 201 tribunales evaluados, se determinó que 15 resuelven menos de tres casos por semana. Así mismo La Judicatura reprocha que los tribunales no realizaran los juicios en el plazo que establece la ley. Además, en los expedientes se encontró actas que no están firmadas por el juez. En el caso de tribunales mercantiles y civiles se ha detectado incumplimiento del plazo para admitir demandas o de elaborar los mandamientos de embargo. Además, hay resoluciones y diligencias que se han realizado fuera de plazo.”⁵¹

Esta situación ha perjudicado no sólo a los jueces en su delicada labor, sino a todos los profesionales vinculados al litigio por cuanto ha sido imposible que los juzgadores atiendan con prontitud cada uno de los procesos sometidos a su conocimiento y decisión, en cualquier materia especialmente en el área mercantil. Está claro que no todos los conflictos que se encuentran en los juzgados deberían estar ahí, y no refiriéndose a la complejidad o no de los mismos, sino más bien a que en muchos de aquellos casos un acercamiento antes o durante el litigio, podría haberlo evitado o concluido el conflicto. La congestión de los juzgados se debe por sobre todo al hecho de llevar al conocimiento de los jueces muchos conflictos que bien podrían ser resueltos a través de mecanismos menos complicados y más rápidos. La propia Constitución Política de la República de El Salvador en el artículo 8 establece “que nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”⁵² además en el artículo 23 de dicho cuerpo legal establece “que se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre

⁵¹ tomado de <http://www.CENTRAAMERICA.COM.S.A>

⁵² Decreto N° 38 Constitución de la República de El Salvador dada en el Palacio Legislativo el 15 de diciembre de 1983, Art. 8

administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinara los casos en que puedan hacerlos y los requisitos exigibles”⁵³ en ambos artículos nuestra carta Magna reconoce el uso de diferentes procedimientos para la solución de conflictos, y lo que es mucho más importante aún, reconoce la existencia de distintos medios para la realización de la justicia, ya que contiene una cláusula permisiva que faculta a los sujetos para terminar sus conflictos por otros medios diferentes al litigio.

Conocidas las ventajas del proceso judicial, éstas son superadas con creces por las desventajas como el desgaste de la relación mercantil entre los comerciantes, la dilatación del conflicto, la prolongación del tiempo para poder solucionarse, el alto costo económico para cubrir los gastos del proceso, entre otras; lo cual en la actualidad lo ubican como una alternativa de solución poco atractiva; consiguientemente poco atractivo también resultará para los clientes recurrir a los profesionales que dentro de su análisis frente al conflicto incluyen únicamente el medio referido. Es indudable por tanto, que mucho más interesante será para quien requiera el servicio de un abogado, el recurrir a aquel que sea un **verdadero consultor**, aquel que estudia detenidamente un abanico de alternativas de solución del asunto presentado, para luego sugerir la más adecuada para el especial asunto sometido a su consejo.

El **análisis de la solución** al conflicto por parte del abogado consultado debería ser por tanto mucho más complejo debido a las diferentes alternativas de solución y a la responsabilidad que exige la profesión, de tal manera que el consejo y respuesta que buscan los clientes sea la adecuada, efectiva y eficaz

⁵³ Decreto N° 38 Constitución de la República de El Salvador dada en el Palacio Legislativo el 15 de diciembre de 1983, Art. 23

Dentro de tales alternativas de solución en boga se encuentran en la actualidad en nuestro país la **conciliación**, el **arbitraje** y la **mediación**; algunas de las cuales han sido recientemente legisladas, creándose especialmente la ley de mediación, Conciliación y arbitraje la cual fue aprobada en julio del 2002 como un reconocimiento de la necesidad de establecer otras formas diferentes al litigio, para solucionar conflictos; y que da origen a la implementación de la Mediación en El Salvador.

Por estas y otras circunstancias se considera a la mediación como alternativa importante, que siempre debe estar presente en el análisis de los abogados frente a las alternativas de solución del asunto confiado a su consejo. La **mediación** procede por el **convenio escrito** de las partes, en el que debe constar la clara voluntad de participar, ante la existencia de un conflicto presente o futuro por medio de la mediación; con el objeto de procurar un acuerdo que ponga fin al conflicto. El convenio de mediación se referirá por tanto a la obligación posterior de acudir a la mediación, más no a la obligación de arribar a un acuerdo, ya que la figura se caracteriza en gran medida por la autonomía de la voluntad de las partes, voluntariedad, la buena fe, la confidencialidad.

A pesar de todos los aspectos y ventajas analizadas, y por insólito que parezca, gran resistencia a la figura se ha originado desde los mismos abogados, algunos de los cuales han sostenido respetables posturas y otros han combatido infundadamente como por lo general sucede con todas las tendencias nuevas el cambio de óptica propuesto para el ejercicio profesional. Cuando se habla acerca de la participación del abogado en la mediación, se establece que por lo general es para los abogados y casi imposible sin ellos.

La participación de los **abogados en la mediación** descansa sobre tres aspectos fundamentales: la asesoría, la procuración, y la mediación. Por tanto podríamos afirmar que el abogado asume distintos roles en la figura que podríamos resumirlos en el **asesor o consejero, el representante o negociador, y el mediador.**

Tal como quedó establecido en los párrafos anteriores, quién más vinculado a conflictos que el abogado? Difícil encontrarlo. Relacionado como se encuentra en gran medida el ejercicio profesional con los conflictos, es natural que los abogados hayan desarrollado habilidades especiales de negociación; sin embargo, a pesar de estas habilidades por lo general buenas, deben modificar su programación interna y considerar la **necesidad de capacitación responsable** a través de auto y heteroformación en métodos alternos de solución de conflictos.

Se considera que en el evento de que el cliente llegue a un acuerdo de mediación con la contraparte que ponga fin al conflicto, el sólo consejo o sugerencia de utilización de la figura, sería una preciada y valiosa intervención del abogado; ahora que, mejor aún será el servicio, sí este mismo abogado es quien negocia y obtiene en la audiencia el acuerdo al conflicto.

Recordemos que el acta de mediación contiene un acuerdo, que tiene fuerza ejecutiva, pensemos por un momento lo que sucedería si tal acuerdo, logrado con el esfuerzo de las partes, fuera inejecutable o irrealizable; probablemente la frustración sería terrible y la figura perdería credibilidad para las partes. Tan desagradable experiencia se la podría evitar si las partes en conflicto comparecieran a la audiencia de mediación en compañía de su abogado, de su consejero, cuya participación cobra mayor importancia a medida que se desarrolla la audiencia, ya que siendo tan importantes los efectos que le otorga la ley al acta que contiene el acuerdo de mediación, **el abogado debería redactar, observar, comentar, sugerir, criticar, etc.**, los términos del mismo. En este sentido, dentro del nuevo enfoque que se considera debería dársele al ejercicio

profesional, se debe desterrar la intención del abogado de beneficiar desequilibradamente a su cliente en la redacción y revisión de acuerdos de voluntad, las sugerencias y consejos del abogado frente al acuerdo no deben tender al interés exclusivo de nuestro cliente ya que la intención del acuerdo es que se cumpla, de ambos lados. Dentro de este contexto, bien podría un abogado recomendar a su cliente, al momento de revisar el acta, la reducción de los intereses que acordaron debería pagar la otra parte en conflicto, ya que desde una perspectiva externa podría deducir que probablemente el acuerdo será incumplido a consecuencia de esta circunstancia.

En cuanto al último aspecto de la participación del abogado en la mediación, esto es el de **mediador**, ya que se debería presentar no sólo dentro de la figura hoy analizada sino en todos los ámbitos del ejercicio profesional. Es así como la asesoría, sugerencias, consejos y comentarios efectuados por los abogados deben procurar siempre reducir los niveles de tensión, agresividad, revancha, etc. de sus clientes, mediando de esta forma desde el inicio de la relación profesional. Por otra parte, y pese a que en nuestro país la calidad de abogado no es requisito para el ejercicio de mediador, claro está que el conocimiento jurídico que posee así como su relación con los conflictos, mejoraría notablemente sus aptitudes para mediar, sobre todo en determinadas áreas, especialmente en el área mercantil, en la que por su profesión asistirá de manera más adecuada a las partes en la mediación.

En conclusión se puede resumir que la necesaria vinculación, tanto de los estudiantes de derecho como de los abogados, con la mediación, debería tratarse como un asunto de **responsabilidad social**, por el importante y delicado papel que ejercen los abogados en la sociedad; como un asunto de

responsabilidad profesional, por el servicio y las necesidades por las que acuden a sus despachos los clientes; y, finalmente, como un asunto de **interés y conveniencia personal**, por cuanto su estudio y posterior práctica permitirá ejercer la profesión, no solamente, como una forma de lograr indudables mejoras en los honorarios profesionales, sino, sobre todo, cumpliendo los ideales que motivaron la decisión de ser abogado, lograr una pronta justicia para sus clientes.

CAPITULO IV
DESARROLLO JURÍDICO DE LA
MEDIACIÓN MERCANTIL EN EL SALVADOR

4.1. GENERALIDADES

Por la importancia, variedad y necesidad de implementar la Mediación esta ha sido bastante desarrollada y regulada en diferentes cuerpos normativos, tanto a nivel nacional como internacional y en las diferentes materias en las que son aplicables; pero en su mayoría recibe mayor tratamiento algunas formas mas que otras, para nuestro estudio analizaremos las normas que regulan la Mediación comercial en el ámbito salvadoreño, y es por ello que no se realizará un análisis de las leyes completas, sino solo de aquellas disposiciones pertinentes al tema de investigación.

En nuestro país La Mediación en materia comercial se encuentra regulada en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (LMCA), en su respectivo Reglamento y en otras normas como son los tratados que han sido reconocidos mediante un decreto formando parte de la legislación Salvadoreña. Cabe señalar que en algunas legislaciones, existe una salvedad que permite aplicar algunas disposiciones legales referentes a una salida alterna, a la figura de la mediación, especificando que estas disposiciones serán aplicables según sea posible.

4.2. MARCO CONSTITUCIONAL.⁵⁴

El principio de igualdad esta reconocido en el artículo 3 Cn., en el que dicta “que todas las personas son iguales ante la ley para el goce de los derechos

⁵⁴ Ver Constitución de la Republica de El Salvador, DO. N° 130, Tomo232,

civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”⁵⁵. Para el uso de la mediación no existen restricciones que limiten a los comerciantes a utilizarla, respetándose el principio de igualdad.

El principio de libertad esta regulado en el Artículo 8 Cn. En el que establece que “nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.”⁵⁶, dentro de la libertad de los sujetos se permite terminar sus conflictos por el método que ellos elijan o más les convengan para sus intereses, mientras que dicho método no este prohibido por la ley, como es el caso de la mediación cuyo uso se encuentra dentro de la potestad del comerciante.

El principio de la Autonomía de la Voluntad el cual esta contenido en el Artículo 23 de nuestra carta magna y es la máxima expresión del reconocimiento del uso de las Formas Alternas de Solución de conflictos, el cual manifiesta que “Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinara los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles”⁵⁷. Esta disposición como se puede observar, tiene tanto cláusulas permisivas como restrictivas, por una parte permite la libertad de contratación pero prescribe que solo podrá hacerse dentro de los limites que la ley señala; en la parte final del primer inciso es en donde se encuentra el fundamento específico de la Mediación, dado que se establece que toda persona natural o jurídica puede terminar sus asuntos civiles o comerciales por medio de la transacción y dado que según el Art. 13 de la Ley de Mediación,

⁵⁵ Art. 3 de la Constitución de la Republica de El Salvador

⁵⁶ Art. 8 de la Constitución de la Republica de El Salvador

⁵⁷ Art. 23 de la Constitución de la Republica de El Salvador

Conciliación y Arbitraje establece que la certificación del acta del acuerdo que lleguen las partes que resuelven su conflicto a través de la mediación produce los efectos de la transacción; por una parte permite a las persona concluir sus asuntos civiles o mercantiles por medio de la Mediación y al mismo tiempo prohíbe el impedimento a ejercer este derecho. Finalmente en su último inciso del artículo hace una excepción en beneficio de aquellos que no tengan la libre administración de sus bienes permitiéndoles el uso de la Mediación pero dentro de las circunstancias y cumpliendo los requisitos que la ley señale.

4.3. MARCO INTERNACIONAL.

En el Derecho Público se ve lo referente a las soluciones pacíficas de las controversias a nivel internacional entre las que se incluye a la Mediación como una forma pacífica para resolver las controversias y está se encuentra reconocida por la Organización de las Naciones Unidas así como en la carta de Constitución de la Organización de Estados Americanos, en el cuerpo legal se establece que dentro de los fines de la organización es lograr un orden de paz y de justicia y para poder lograr ese fin se establece dentro de los propósitos según el Art. 2 literal c) prevenir las posibles causas y asegurar la solución pacífica de controversias; dentro de esas formas pacíficas se encuentra la Mediación, los buenos oficios según el Art. 25 de la Carta de la Organización de Estados Americanos.

4.3.1. TRATADO INTERAMERICANO SOBRE BUENOS OFICIOS Y MEDIACIÓN

Este tratado fue suscrito en Buenos Aires el 23 de Diciembre de 1936 por medio de los gobiernos de la conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz

con el fin de obtener recursos para aplicar los métodos pacíficos de solución de controversia en el cual en el Art. 1 se establece que podrá utilizarse ya sea los buenos oficios o la mediación de un ciudadano eminente de cualquier país americano escogido de la lista general de ciudadanos que presenta sus buenos oficios o mediación; llegan a integrar esta lista los ciudadanos de los países que suscriben el tratado dado que una vez que el país ratifica dicho tratado deberá mandar el nombre de dos ciudadanos que desee el país que forme parte de la lista según el Art. II.

El ciudadano elegido para solucionar la controversia indicará el lugar donde deban reunirse las partes para solucionar el conflicto en presencia de él para procurar una solución pacífica y equitativa de las diferencias según Art. IV.

El mediador fijará un plazo que no sea mayor de seis meses ni menos de tres meses para que las partes lleguen a un acuerdo integrado y equitativo de lo contrario se seguirá el procedimiento de conciliación previsto en los convenios interamericano como por ejemplo la Convención General De Conciliación Interamericana.

4.3.2. TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACIFICAS⁵⁸

En la Comunidad Internacional la mediación se encuentra reconocida como una solución pacífica de conflictos y nuestro país como parte de ella no es la excepción, es por ello que el Estado de El Salvador ratificó el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, el cual es de señalar, no limita a que tipo de

⁵⁸ Ver Tratado Americano de soluciones pacíficas Pacto de Bogotá ratificado por el Salvador el 08/05/50

controversia será aplicable las normas en el dispuestas, y dado de haber sido ratificado antes de 1950, es éste el instrumento legal utilizado por los países para dirimir sus controversias sin importar la naturaleza del mismo. En el mencionado convenio la Mediación se regula de la siguiente manera:

Cuando un país ratifica este tratado, reafirma solemnemente su compromiso de recurrir en todo tiempo para arreglar sus controversias por medio de procedimientos pacíficos, así mismo el tratado determina la obligación de los contratantes de resolver sus controversias internacionales por procedimientos pacíficos sin restringir la libertad de los países de recurrir al que consideren mas apropiado para su caso, iniciado un procedimiento pacifico no podrá incoarse otro procedimiento antes de finalizado el presente. Como última instancia se podrá recurrir al Concejo de Seguridad de las Naciones Unidas para resolver el conflicto.⁵⁹

Este Tratado establece que la Mediación consiste en someter la controversia a uno o más gobiernos americanos, o a uno o más ciudadanos eminentes de cualquier estado americano, ajenos a la controversia. En uno y otro caso el mediador o los mediadores serán escogidos de común acuerdo por las partes; Las otras partes contratantes podrán ofrecer su mediación, bien sea individual o conjuntamente; Pero conviene no hacerlo mientras la controversia esté sujeta a otro de los procedimientos establecidos en el presente tratado. Las funciones del mediador o mediadores consistirán en asistir a las partes en el arreglo de las controversias de una manera más sencilla y directa, evitando formalidades y procurando hallar una solución aceptable. El mediador se abstendrá de hacer informe alguno, y en lo que a él atañe, los procedimientos serán absolutamente confidenciales. En el caso que las Altas Partes Contratantes hayan acordado el procedimiento de Mediación y no pudieren ponerse de

⁵⁹ Artículos del I al IV del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas.

acuerdo en el plazo de dos meses sobre la elección del mediador o mediadores; o si iniciada la mediación transcurrieren cinco meses sin llegar a la solución de la controversia, recurrirán sin demora a cualquiera de los otros procedimientos de arreglo pacífico establecidos en dicho tratado.⁶⁰

4.4. TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

En los últimos años, como producto del proceso de globalización, se han diseñado y puesto en marcha una serie de acuerdos comerciales entre los países a nivel mundial y el Estado de El Salvador no es la excepción dado que con el fin de dar una reducción de barreras arancelarias y no arancelarias al comercio para facilitar la circulación de bienes originarios y servicios entre las Partes para poder aumentar las oportunidades de inversión en los territorios de los Estados que suscriben los acuerdos y de este modo promover condiciones de libre competencia dentro de la zona de libre comercio; así como además eliminar las barreras al movimiento de capitales y personas de negocios entre los territorios de las Partes; además estimular la expansión y diversificación del comercio de bienes y servicios entre las Partes que suscriben los convenio; la expansión de los regímenes especiales como zonas francas para maquila.

Por lo que el país a suscrito tratados de libre comercio tanto a nivel centroamericano como con otros países entre los que se encuentran el de El Salvador – Canadá; El Salvador – Chile; El Salvador – México; El Salvador – Panamá; El Salvador – la Comunidad Andina (Colombia, Venezuela, Ecuador, Perú y Bolivia); El Salvador – Republica Dominicana como el de México y el Triangulo Norte (El Salvador, Guatemala y Honduras). Dentro de estos tratados se regula la forma para solucionar los conflictos que surjan de la aplicación o de la interpretación de los tratados por parte de los Estados que han suscrito dicho

⁶⁰ Artículos del XI, XII, XIII, XIV del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas.

convenio entre los que regula las formas Alternas de Solución de Conflicto como es la mediación como es el caso de El Salvador – Republica Dominicana como el de México y el Triangulo Norte (El Salvador, Guatemala y Honduras).

4.4.1. TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE EL SALVADOR Y REPUBLICA DOMINICANA⁶¹.

En el tratado de libre comercio de Centro América y Republica Dominicana se establece un acápite especial dedicado a la solución de controversias derivadas de las relaciones comerciales entre los países contratantes, entre los que se encuentra El Salvador; de lo dicho inferimos que cuando entre el Estado Salvadoreño y otro país contratante surjan conflictos mercantiles, se aplicara lo dispuesto en este tratado, el cual entre otras soluciones regula la Mediación de la siguiente manera:

Artículo 16 numeral 4: Solución de controversias conforme al Entendimiento

*Las controversias que surjan en relación a lo dispuesto en este Tratado y en el Acuerdo sobre la OMC o en los convenios negociados de conformidad con este último, podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante.

Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias en la Organización Mundial del Comercio.

El presente entendimiento contiene algunas directrices que los países miembros de la Organización de Naciones Unidas, deben tomar en cuenta para

⁶¹ Ver tratado de libre Comercio entre El Salvador y Republica Dominicana

solucionar los conflictos comerciales que se susciten entre ellos o entre un Estado miembro y otra organización privada de Comercio, en lo relativo a la Mediación las directrices citadas son las siguientes.

Antes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos. El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados. Si analizamos este primer inciso recordaremos la finalidad de la Mediación la cual es cumplir el teorema ganador-ganador, es decir una solución mutuamente aceptable. Según artículo 3 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

Sobre los Buenos oficios, conciliación y mediación

1. Los buenos oficios, la conciliación y la mediación son procedimientos que se inician voluntariamente si así lo acuerdan las partes en la diferencia.
2. Las diligencias relativas a los buenos oficios, la conciliación y la mediación, y en particular las posiciones adoptadas durante las mismas por las partes en la diferencia, serán confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ninguna de las partes en posibles diligencias ulteriores con arreglo a estos procedimientos.
3. Cualquier parte en una diferencia podrá solicitar los buenos oficios, la conciliación o la mediación en cualquier momento. Éstos podrá n iniciarse en cualquier momento, y en cualquier momento se les podrá poner término. Una vez terminado el procedimiento de buenos oficios, conciliación o mediación, la parte reclamante podrá proceder a solicitar el establecimiento de un grupo especial.
4. Cuando los buenos oficios, la conciliación o la mediación se inicien dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la recepción de una solicitud de celebración de consultas, la parte reclamante no podrá pedir el establecimiento de un grupo

especial sino después de transcurrido un plazo de 60 días a partir de la fecha de la recepción de la solicitud de celebración de consultas. La parte reclamante podrá solicitar el establecimiento de un grupo especial dentro de esos 60 días si las partes en la diferencia consideran de consuno que el procedimiento de buenos oficios, conciliación o mediación no ha permitido resolver la diferencia.

5. Si las partes en la diferencia así lo acuerdan, el procedimiento de buenos oficios, conciliación o mediación podrá continuar mientras se desarrollen las actuaciones del grupo especial.

6. El Director General, actuando de oficio, podrá ofrecer sus buenos oficios, conciliación o mediación para ayudar a los Miembros a resolver la diferencia.

La Intervención del Consejo, buenos oficios, conciliación y mediación se encuentra regulado en el Artículo 16 Numeral 7 de la siguiente manera:

1. Cualquier Parte consultante podrá solicitar por escrito a través de su Sección Nacional del Secretariado que se reúna el Consejo siempre que un asunto no sea resuelto conforme al artículo anterior dentro de los treinta días siguientes a la entrega de la solicitud de consultas. La Solicitud deberá ser notificada a todas las Partes.
2. Una Parte también podrá solicitar por escrito que se reúna el Consejo una vez se hayan realizado las consultas técnicas.
3. La Parte solicitante mencionará en la solicitud la medida o cualquier otro asunto que sea objeto de la reclamación e indicará las disposiciones de este Tratado que considere aplicables.
4. El Consejo se reunirá dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud y con el objeto de lograr la solución mutuamente satisfactoria de la controversia, podrá:
 - a. convocar asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios;

- b. recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o a otros procedimientos de solución de controversias; o
- c. formular recomendaciones.

De oficio o a petición de Parte, el Consejo podrá acumular los procedimientos de solución de controversias contenidos en este artículo, cuando reciba dos o más solicitudes para conocer asuntos relativos a una misma medida o distintos asuntos cuyo examen conjunto resulte conveniente.

4.4.2. TRATADO DE LIBRE COMERCIO MÉXICO – TRIANGULO NORTE (EL SALVADOR, GUATEMALA Y HONDURAS)

Este tratado se encuentra vigente desde el 15 de marzo de 2001 entre los países de México y El Salvador junto a Guatemala y Honduras con el fin de tener más seguridad para la exportación e importación de productos tanto nacionales como internacionales para beneficiar las economías de estos países, dentro de este tratado se establece en el capítulo XIX la solución en caso de controversia el cual establece que según el Artículo 19-02 será aplicable las soluciones de controversia ya sea para prevenir o para solucionar toda controversia que surja en la aplicación o interpretación del tratado.

Se puede aplicar tanto la comisión de buenos oficios, conciliación y mediación así como el entendimiento de la OMC en su artículo 6 si las partes deciden sobre la comisión de buenos oficios, conciliación y mediación deben de haber hecho previamente lo que establece el artículo 19-05 en el cual se debe de consultar, dando una solicitud a las altas partes que no se encuentran en disputa

y si esta consulta no le es satisfactoria podrá solicitar la intervención de la Comisión de buenos oficios, conciliación y mediación.

4.5. LEGISLACIÓN SECUNDARIA

4.5.1. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.⁶²

El origen de la implementación de la Mediación en El Salvador se encuentra en el artículo 1 inciso 2º, cuyo objetivo prescribe, es reconocer la eficacia de otros medios alternativos de solución de diferencias, otorgando la facultad de recurrir a ellas a personas naturales o Jurídicas capaces, en asuntos civiles y comerciales, exigiendo como requisitos para recurrir a esta solución, primero que el peticionario tengan libre disposición de sus bienes y segundo que la controversia sea susceptibles de transacción o desistimiento. Por lo que se establece que aún cuando las partes no hayan celebrado convenio escrito de mediación, la ley permite que se den la oportunidad de superar sus diferencias a través de la mediación; esta forma alterna procede a solicitud de las partes o de una de ellas. La ley únicamente permite que las mediaciones sean solicitadas a los Centros de Mediación, El convenio de mediación puede formar parte de un contrato principal, en cuyo caso se lo denominará cláusula de mediación, asimismo podrá ser un documento autónomo, pacto de mediación, esta figura se caracteriza en gran medida por la **voluntariedad**, la misma que debe ser analizada desde tres puntos de vista: para acudir a la mediación; para participar en la audiencia y para suscribir el acta de mediación; podrán entonces las partes

⁶² Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, DL. 914, DO. N°. 153, Tomo 356, 21 de agosto 2002

en conflicto, aún no habiéndolo convenido por escrito, solicitar de manera conjunta o individual la mediación con el objeto de procurar llegar a un acuerdo, sin embargo en el evento de que lo solicite una de las partes, la otra u otras no estarán obligadas a comparecer a la audiencia para lo cual serán invitadas por el Centro de Mediación, y dependerá por ende del ánimo o interés que puedan tener en la solución del conflicto.

En el Título Segundo se desarrolla el proceso que conlleva la mediación estableciendo en los artículos del 7 al 19 y se establece que los sujetos interesados en esta solución deberán presentar una solicitud al Centro de Mediación, cuyo Director deberá designar a un mediador que procederá a citar a los interesados para realizar una primera audiencia común, señalándoseles lugar, día y hora para ella, además les informara los beneficios de resolver sus diferencias de forma amigable.

Al proceso de mediación puede acudir tanto personas naturales como jurídicas en este caso comparecerá la persona que tenga la representación y el proceso se puede realizar en una audiencia o en varias pero en caso que el mediador considere necesario podrá realizar audiencias separadas con cada una de las partes, el proceso es confidencial por lo que no se puede divulgar por lo que en caso de que exista alguna copia carece de valor probatorio según Art. 8 al 12

La conclusión del procedimiento se regula en el artículo 13 y este establece la posibilidad de que la solución alcanzada tenga validez ya sea que los acuerdos sean totales o parciales, esta solución al conflicto será consignada en acta y producirá los efectos de la transacción. La certificación que de ella extiende el Centro de Mediación tendrá fuerza ejecutiva en su caso.

El contenido del acta que se menciona en el artículo anterior se regula en el artículo 14 que señala que el acta que consigne el arreglo o solución a la disputa deberá contener:

- 1.-La identidad de los interesados, del mediador, de los abogados, de los peritos, en su caso; y de cualquier otra persona que haya intervenido en el procedimiento de Mediación;
- 2.-La identificación plena de la disputa;
- 3.-Las obligaciones, sometimientos, derechos y deberes que unilateral o recíprocamente acepten los interesados, incluyendo las formas, modalidades y términos de su cumplimiento o ejercicio, con la mayor claridad posible;
- 4.-La especificación de los puntos sobre los que no hubo acuerdo, en su caso;
- 5.-La firma de los interesados y del mediador. Si alguno de aquellos no pudiera firmar lo hará otra persona a su ruego y dejara impresa cualquiera de sus huellas digitales;
- 6.-La fecha y lugar en que se levanta el acta.

Todos los días y horas son hábiles para el proceso de mediación y la citación y notificaciones no existe formalidades especiales ya que se puede hacer incluso por vía telefónica si el interesado lo ha solicitado Artículo 15 y 18.

El Artículo 17 recoge otra norma ética para los mediadores y prescribe la prohibición para éstos, peritos y cualquier otra persona que haya intervenido en el procedimiento de la Mediación, excepto los abogados apoderados de las partes que han podido intervenir; actuar en el Procedimiento Judicial que con posterioridad pudiera entablarse, bajo pena de nulidad de los actos en que intervengan.

Al igual que en un proceso judicial en el caso de la mediación también pueden concurrir circunstancias especiales, por las que el mediador deberá inhibirse de servir en este carácter en algunas ocasiones y para solucionar este inconveniente el artículo 19 señala que podrá recusarse al mediador ante el

Director del Centro, sin necesidad de expresar causa, de igual forma podrán éstos excusarse. La manifestación respectiva deberá hacerse inmediatamente después de la primera audiencia común.

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

El proceso de mediación en nuestro país generalmente se desarrolla en el centro de Mediación, Conciliación y Arbitraje creado dentro de la Cámara de comercio nacional, cuyo origen legal tiene fundamento en el artículo 84 de la ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje establece que las cámaras de comercio, las asociaciones gremiales y las Universidades podrán fundar y organizar Centros de Arbitraje conforme a los términos legales pronunciados y cumplir como requisitos mínimos los que establece el artículo 85. Dichos centros formaran parte integrante de la institución respectiva y podrán constituirse o no como personas jurídicas independientes de la entidad. Los centros de arbitraje, podrán brindar también el servicio de Mediación.

El ente encargado de autorizar el funcionamiento de Centros de Mediación y Arbitraje según el artículo 86 es el ministerio de gobernación, previa verificación del cumplimiento de los requisitos señalados en esta Ley, para tal efecto llevara un registro público de los centros autorizados.

Para que dicha autorización sea otorgada se requiere:

- 1.-La presentación de un estudio de factibilidad desarrollado con la metodología que para el efecto disponga el reglamento de la ley;
- 2.-La demostración de recursos logísticos, administrativos y financieros suficientes para que cumpla eficazmente con la función para la cual solicita ser autorizado.

Estos centros están sometidos a reglas legales y frente al quebrantamiento de alguna de estas se encuentran las sanciones del artículo 87 que serán ejecutadas por el ministerio de gobernación una vez comprobada la infracción y mediante resolución motivada, estas sanciones son las siguientes:

- a) Amonestación escrita
- b) Multa hasta doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes según sea la gravedad de la infracción y la capacidad económica del centro sancionado.
- c) Suspensión del funcionamiento del centro hasta por un termino de seis meses;
- d) Revocatoria de la autorización de funcionamiento.

Cuando a un centro se le haya revocado la autorización de funcionamiento, sus representantes legales o administradores quedaran inhabilitados para solicitar nuevamente dicha autorización, por un término de cinco años.

El artículo 88 establece también la competencia de los centros de arbitraje para dedicarse además a la mediación, previa aprobación por la autoridad competente de las reglas aplicables.

4.5.2 DESARROLLO DE LA MEDIACIÓN DENTRO DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE⁶³

⁶³ Ver Reglamento de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, DO. N° 65, Tomo N° 360, 2 de Septiembre 2003.

En el primer artículo literal c del Reglamento, se define lo que se entenderá por centro denominando éste como la oficina que, constituida o no como persona jurídica, ha sido creada por una cámara de comercio, asociación gremial o Universidad, y se encuentra autorizada para la administración de procesos de arbitraje y/o Mediación institucional.

En el artículo tres se establece que a los centros de Mediación se le aplicará en lo pertinente, las disposiciones que regulan a los Centros de Arbitraje, previa aprobación por el Ministerio de las reglas aplicables a éstos.

Sobre la base de lo anteriormente dispuesto podemos aplicar el artículo 4 a la figura de mediación en la medida siguiente, se reconoce al Ministerio de Gobernación como el ente encargado de velar por el estricto cumplimiento de la ley y este Reglamento y será el encargado de autorizar los centros de Mediación, además tendrá como potestad vigilar, controlar y fiscalizar el funcionamiento de los centros, respetando la autonomía funcional y el principios de confidencialidad establecido en la ley.

Por otro lado el ministerio podrá recibir y dar trámite de quejas y denuncias presentadas en relación con el funcionamiento de centros de arbitraje, y resolver conforme corresponda y también deberá comunicar a los centros sobre las irregularidades o infracciones que notare y aplicar las sanciones que correspondan según las leyes

Según el artículo 5 para ejercer la vigilancia, el control y fiscalización el ministerio publico podrá cuando lo estime conveniente y sin previo aviso realizar inspecciones, revisiones de libros, cuentas, archivos, documentos y correspondencia sujetas a control, y cualquier otra diligencia necesaria para velar el cumplimiento de la ley y el reglamento procurando no alterar ni entorpecer el normal desarrollo de la actividades del Centro. Además podrá requerir de los

administradores y personal de los centros de Mediación todos los antecedentes y explicaciones que sean necesarias para establecer cualquier punto que le interese así como citar, o tomar declaración a cualquier persona que tenga conocimiento de algún hecho que se requiera aclarar en algún procedimiento de los centros fiscalizados.

El artículo 7 establece los requisitos necesarios para obtener la autorización para administrar institucionalmente procedimientos de arbitraje y en su literal D establece que la solicitud deberá ser acompañada del sistema de organización y resguardo de los archivos de laudos arbitrales, contratos de transacciones o actas de Mediación.

En artículo 16 establece la existencia del Registro Público de los Centros de Mediación y Arbitraje y que dicho registro tendrá su sede o asiento en la ciudad de San Salvador y su competencia se extenderá a todo el terreno nacional. Este registro se encuentra en el Ministerio de Gobernación y es este el ente encargado de asegurarse el buen funcionamiento de estos centros de mediación y arbitraje.

En el Artículo 19 se señala que la función del Registro público de Árbitros y mediadores será llevar el libro de inscripción de la lista de Árbitros y Mediadores. En realidad el ente encargado de llevar acabo la lista de los mediadores es el mismo centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria.

El artículo 20 desarrolla el principio de publicidad y establece que si bien el registro es publico los libros del registro no podrán ser sacados por ningún motivo de la sede del mismo; todas las diligencias administrativas que las autoridades deseen realizar sobre los libros podrán realizarse pero dentro de la oficina del registro y bajo la vigilancia del jefe del mismo.

Finalmente podemos relacionar el artículo 32 con el 3 y sobre la base de ello establecer que la aceptación del nombramiento por parte de los mediadores en el caso del arbitraje institucional obliga a ellos y al Centro de Mediación respectivo, a cumplir su cargo con esmero y dedicación, incurriendo en la obligación de reparar los daños y perjuicios que llegaren a causar a las partes o a terceros, en caso de no cumplir con esta promesa.

4.6. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL Y DE LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE EL SALVADOR.

4.6.1. GENERALIDADES

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional estableció en sus sesiones del 17 al 28 de Junio del 2002 la ley modelo sobre conciliación comercial internacional, señala que para los “efectos de esta ley se entenderá por conciliación todo procedimiento, designados por términos como los de conciliación, mediación, o algún otro sentido equivalente, en que las partes solicite a un tercero o terceros, que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas. El conciliador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia”.⁶⁴ De lo anterior apuntamos que dicha ley se enfoca, mas a regular la mediación que la conciliación, ya que al final del artículo citado estable que no

⁶⁴ Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional Sobre Conciliación Comercial Internacional

es facultad del conciliador imponer una solución del conflicto, prohibición imbibita en el rol del mediador, por lo que esta ley regula la mediación a nivel internacional, resultando interesante estudiarla junto a la ley del país que desarrolla este tema, para poder observar las semejanzas y diferencias entre sí.

4.6.2 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL Y LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

4.6.2.1. SEMEJANZAS:

- En ambas leyes incluyen en su definición de Mediación, que ésta es un Mecanismo de Solución de Controversias en el que las partes buscan la ayuda de un tercero para llegar a un arreglo amistoso. (Art.3 CNUDMI y Art.3 LCMA)
- El principio de Confidencialidad rige en ambas leyes, en las que se establece que toda información vertida en el proceso de Mediación será Confidencial.(Art.9 CNUDMI y 12 LCMA)
- El número de conciliadores a criterio de las dos leyes debe de ser solo uno. (Arts. 5 N°1 y 7 LMCA)
- Ambas Establecen como requisito del Mediador neutral o imparcial respecto al proceso.(Arts. 5 N° 4 CNUDMI y 3 LMCA)

- Dentro del proceso de Mediación se establece la posibilidad de sostener reuniones entre el mediador y las partes de forma conjunta o por separado.(Art. 7 CNUDMI y, 8 y 10 de LMCA)
- En el mismo Proceso no se aportara prueba y lo dicho por los solicitantes y anotaciones del mediador carecerán de valor probatorio en un juicio.(Art. 10 CNUDMI y 12 LMCA)
- Se reconocen como motivo de terminación del proceso de Mediación la aceptación del acuerdo o la declaración de no haberse llegado a uno. (Arts. 11 CNUDMI y 16 LMCA).
- El Mediador no podrá ser testigo, representante de una parte o arbitro, en diligencias donde se ventile el asunto que tuvo bajo su consideración. (Arts. 12 CNUDMI y 17 LCMA).
- La persona que posiblemente sea nombrada como Mediador deberá manifestar cualquier circunstancia que impida su imparcialidad. (Arts5 CNUDMI y 19 LMCA).
- El acuerdo a que se llegue tendrá fuerza ejecutiva.(Arts. 13CNUDMI y 14 LMCA)

4.6.2.2. DIFERENCIAS:

Ley Modelo de Las Naciones Unidas Sobre Conciliación Comercial Internacional	Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador.
---	---

El Proceso de Mediación inicia el día que las partes expresen su deseo de iniciarlo o que una invite a otra a realizarlo. (Art. 4).	El proceso de Mediación inicia mediante Solicitud de algún interesado ante el Centro de Mediación.(Art.7)
Las partes serán las que designen al mediador y si no tuvieran propuestas pueden pedir sugerencias a alguna institución de su confianza. (Art.5 N° 2)	El Director del Centro de Mediación, Conciliación y Arbitraje, será quien designe al mediador.(Art.7).
La Ley Modelo, establece que el mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes, pero no dice que debe de hacer en estas reuniones. (Art.7).	Nuestra Ley establece que el mediador deberá citar a los interesados y explicarles los beneficios de una solución amistosa, escuchando luego la posición de ambas. (Art. 8).
No se establece diferencias entre cuando el solicitante es persona natural o jurídica.	Si el interesado es persona jurídica debe comparecer por medio de su representante legal.(Art.11).
Existe una excepción al principio de confidencialidad y es cuando alguna de las partes convenga lo contrario. (Art.9).	El principio de Confidencialidad es absoluto y no tiene excepciones. (Art.12).
Se considera por terminado el proceso en el momento que las partes concreten un acuerdo o al declararse no lograda. (Art.11).	Se considera terminado el proceso cuando las partes firmen el acuerdo o acta de intentado y no logrado el mismo.(Art.14)
No establece si el acuerdo o la declaración será verbal o escrita.	Establece que el acuerdo o no se hará constar en acta y establece el

	contenido mínimo de la misma. (Art.14)
En la Ley no establece Horas o días hábiles.	Nuestra ley dice que todas las horas y días son hábiles para la Mediación. (Art.15)

4.7. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL REGLAMENTO DE ADR DE LA CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL Y DE LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE EL SALVADOR.

4.7.1. GENERALIDADES

La Cámara de Comercio Internacional tiene casi ocho décadas de experiencia en la elaboración de reglas destinadas a regir y facilitar el desarrollo de los negocios internacionales, incluyendo las diseñadas para resolver los conflictos que surgen inevitablemente en las relaciones comerciales para que en una forma amigable con las partes de un conflicto puedan estos resolver su desavenencia. El reglamento de ADR entró en vigencia el 1° de Julio de 2001 el cual reemplaza las reglas de Conciliación que desde el 1 de enero de 1988 había estado en vigor y que no había probado tener éxito, por ejemplo en caso que se presentara en la Cámara de Comercio Internacional una solicitud con base al reglamento de conciliación de 1988 la cámara requerirá a las partes que reformulen su solicitud en base al nuevo reglamento de ADR de la Cámara de

Comercio Internacional.⁶⁵ El reglamento es el resultado de los debates de expertos en soluciones de conflictos y representantes de la comunidad empresarial de más de 75 países con el propósito de ofrecer a las partes una forma amigable de resolución de conflictos.

Por ejemplo dentro de los reglamentos que ofrece la Cámara de Comercio Internacional para poder resolver conflictos de una forma alternativa al proceso de cada país, se encuentra Reglamento de Arbitraje, Reglamento de ADR, Reglamento de peritaje y Reglas Docdex.⁶⁶

En el Reglamento de ADR de la Cámara de Comercio Internacional se hace referencia a un término de reconocimiento internacional ADR cuyo significado común es Resolución Alternativa de Disputas, pero en el reglamento se refiere a Resolución Amigable de Disputas. En la Guía del Reglamento de ADR⁶⁷ explica que se utilizó Amigables en vez de Alternativo para enfatizar el sentido no contencioso de estas formas de resolver conflictos, en dicho reglamento se excluye el Arbitraje dado que la Cámara tiene un reglamento específico que se refiere y establece el procedimiento a este proceso alterno.

El ámbito de aplicación del reglamento de ADR según el artículo 1 es que se aplica a controversias comerciales tanto internacionales como nacionales dado que la función de la Cámara de Comercio Internacional se refiere al desarrollo y regulación del comercio por lo que su enfoque es meramente mercantil y para que sea aplicable se hace necesario que exista un acuerdo entre

⁶⁵ Ver Reglamento de ADR de la Cámara de Comercio Internacional tomado de la página http://www.iccwbo.org/drs/english/adr/pdf_documents/spanish.pdf.

⁶⁶ ver página de la Cámara de Comercio Internacional <http://www.iccwbo.org>

⁶⁷ Guía del ADR de la CCI tomado de http://www.iccwbo.org/drs/english/adr/pdf_documents/spanish.pdf

este documento no forma parte del reglamento, fue redactada para explicar de manera sencilla el espíritu y disposiciones del reglamento ADR.

las partes es decir que debe de haber una manifestación de voluntad de someter a ese proceso un conflicto presente o futuro.

4.7.2 SEMEJANZA Y DIFERENCIAS ENTRE LA LEY DE MEDIACION, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE Y EL REGLAMENTO ADR DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

4.7.2.1. SEMEJANZAS:

- En ambos cuerpos legales se establece que el proceso de mediación termina con la firma del acuerdo de la solución de la desavenencia según artículo 16 de la ley de mediación Conciliación y arbitraje y Artículo 6 del reglamento de ADR de CCI.
- Se establece la confidencialidad como una característica a ambos procedimiento según artículo 12 de la ley de mediación, Conciliación y Arbitraje y Artículo 7 N° 1 del reglamento de ADR de CCI.
- Se puede recusar al mediador sin especificar sus causas según artículo 19 de la ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje y el Artículo 3 N° 3 del reglamento de ADR de CCI.
- Se establece un proceso rápido y económico que le permite a las partes buscar una solución amigable para resolver el conflicto.

4.7.2.2. DIFERENCIAS:

LEY DE M,C,A DE EL SALVADOR	REGLAMENTO ADR DE CCI
En nuestra ley se puede utilizar indistintamente cualquier método ya sea mediación, Conciliación o Arbitraje.	En caso que falte acuerdo entre las partes sobre el método que deseen adoptar se utilizará la mediación. En caso de que por la mediación no lleguen a un acuerdo podrán utilizar el arbitraje. (Artículo 5).
La ley lo cataloga como una forma alterna a la judicial por lo que puede ser antes de un litigio	Puede tener lugar antes o durante un litigio judicial o el arbitraje
La ley no permite ninguna modificación bajo ninguna circunstancia.	Las disposiciones del reglamento puede ser modificadas de común acuerdo por las partes siempre que sean aprobadas por la Cámara de Comercio Internacional Artículo 1.
En la ley no especifica los requisitos de la solicitud sino que se debe de ver los requisitos establecidos en el centro	Establece los requisitos en el artículo 2 como las generalidades de las partes, el lugar de notificación y una descripción de la desavenencia.
El mediador será asignado por el director del centro de mediación Art. 7	El tercero puede ser elegido por las partes, luego de notificarle a la Cámara o dicha Cámara podrá establecerlo si no hay acuerdo Artículo 3.

<p>La Ley establece el procedimiento de la mediación desde el Artículo 7 al 16.</p>	<p>El tercero desarrollara el procedimiento de las forma que considere mas apropiadas pero guiándose por los principios de probidad e imparcialidad Artículo 5.</p>
---	---

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

- La Mediación como forma alterna de solución de conflictos se caracteriza por ser un proceso confidencial, equitativo, flexible, voluntario, ágil y efectivo. También el mediador debe de ser neutral, imparcial, además honesto y honorable para que dicha forma de solución llegue a un feliz término.
- Dado que nos encontramos en presencia de un fenómeno de globalización mundial, acompañado por procesos de integración regional, derivado de la actividad comercial cada vez más dinámico y abierto impulsando la economía nacional, pero que trae consigo la posibilidad de generar entre las personas conflictos lógicos, por su propia naturaleza, hace necesario establecer la mediación como una forma alterna para solucionar dichos conflictos.
- El Salvador cuenta con los medios jurídicos necesarios para poder desarrollar la mediación como una forma amigable de resolver conflictos pero aun falta desarrollar las herramientas sociales e institucionales para su efectiva aplicación.
- Los procesos de globalización de las economías se nos representan en el constante tráfico de bienes, servicios, capitales y personas, por consiguiente el surgimiento de innumerables controversias es inevitable, lo

que genera el desarrollo de medios alternos de solución de controversias, como la Mediación Comercial que se consideran como una vía que le facilitará al micro, pequeño, mediano y gran comerciante la rápida solución a sus conflictos.

- El Salvador como parte integrante de los mercados globales a través de la firma de tratados y convenios en materia comercial como por ejemplo el Tratado de México y el Triangulo Norte (Guatemala, Honduras y El Salvador), reconoce la existencia de la Mediación Comercial como un mecanismo eficiente para dar respuesta a los agentes de comercio nacionales como extranjeros en la solución de sus diferencias.
- Se hace necesario saber diferenciar entre conciliación y mediación dado que en muchos cuerpos jurídicos, lo establece como similares, cosa que no es así dado que entre la Mediación y la Conciliación se diferencia principalmente en el status de la persona que ejerce la función. Si la actuación se lleva a cabo por un juez en el trámite de un proceso judicial, se denomina conciliación; pero si esa misma actuación es adelantada por un particular previo al inicio del proceso o de manera paralela a él la figura es una mediación.

5.2. RECOMENDACIONES

- Por los procesos de integración regional se hace necesario el intercambio de experiencia y capacitación institucional como social para poder fomentar la mediación como una forma alterna para resolver conflictos comerciales
- Resulta imprescindible que las Instituciones creadas en El Salvador para la atención a las quejas de los usuarios de los diferentes servicios o dedicados a la prestación de servicios, establezcan programas eficaces y eficientes de Mediación para poder resolver conflictos.
- Necesario es, promover la sensibilización de todo aquello relacionado con el desarrollo de actividades comerciales en la utilización de la Mediación Comercial como medio para que los comerciantes puedan resolver sus diferencias.
- Es indispensable una amplia implementación y difusión de los contenidos propios de la Mediación Comercial, para comprender sus alcances y sus fines, así como sus ventajas para facilitar su reconocimiento como una vía idónea para la resolución de controversias en materia comercial.
- Se debe Impulsar la creación de un registro público de mediadores dado que actualmente quien tiene la lista de los mediadores es el mismo centro de mediación; en este caso el Centro de Mediación y Arbitraje que funciona dentro de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador.
- Se debe de difundir y fomentar la Mediación Comercial por lo que resulta indispensables las organizaciones de comerciantes e industriales se den foros taller para poder sensibilizar en este contexto, para que se

de una modernización dentro de su seno y se lleguen a crear Centros de Solución de Controversias dedicados a la atención de las necesidades de sus agremiados y no agremiados.

- Se hace necesario instrumentar programas de formación de cuerpos de mediadores comerciales, cuyos contenidos contemplen la visión nacional e internacional en materia económica.
- Se debe de fomentar la cultura de dialogo dado que en muchas ocasiones las personas presentan demandas o denuncias sin fundamento como un sistema de implementar estrategias de presión o coerción contra las personas con las que eventualmente pueden tener diferencias, aun cuando las diferencias sean de poca envergadura. Y esto se refleja en la congestión del sistema judicial existente, que cuenta con casos que nunca debieron llegar a los estrados judiciales por los que la Mediación como Forma Alternativa de Solución de Conflicto pueden solucionar sin el desgaste que implica para la administración de justicia hacerlo.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Álvarez Gladis, I Hígon Elena y otros, “Mediación y Justicia, 1 Edición, Editorial De palma, Buenos Aires, Año 1996.

Álvarez, Gladis Estella, “Resolución Alterna de Disputa en el derecho de familia y menores”, 1 edición, San Salvador; Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial 2001.

Dada Hirezi, Héctor “La Economía de El Salvador y la Integración Centroamericana 1945-1960, 1ª. Edición, Talleres Gráficos UCA Editores, año 1978.

Diccionario de la Lengua Española 1, primera edición, editorial Euromexico, S.A. de C V, Colombia, año 1999.

Folberg, Jay, “Mediación, Resolución de conflictos sin litigio”, editorial grupo Noriega Editores, México, Año1996.

Furtado, Celso “ La economía Latinoamericana desde la conquista ibérica hasta la revolución cubana” primera edición, Siglo XXI, Editores, S. A.

G Dupuis, Juan Carlos, “ Mediación Conciliación” 1 Edición, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires Argentina, Año 1997

García Ramón Diccionario Enciclopédico LAROUSSE, Tomos 1,2, y 3 Tercera Edición, Editorial Ediciones Larousse S. A de C. V., año 1998

Gutiérrez, Francisco "Construyamos la Integración, auspicios de la Unión Europea año 1998.

Gutiérrez Q José Ricardo "Prevalencia de síntomas de alteraciones mentales de la población de El Salvador. Diagnostico de Salud Mental", Tomo II, primera Edición, universidad tecnológica de El Salvador, Año 2004.

Lantan, Harold, "Mediación cultura de Dialogo" 1° Edición, Editorial Talleres Gráficos UCA, año 1998

Libro almanaque, Escuela para Todos N° 38 editorial Escuela para Todos, país, Año 2003.

Libro Almanaque Escuela para Todos, N° 40 editorial Escuela para Todos, país, Año 2005.

Quintero, Beatriz y otros, "Teoría General del Proceso" Tomo I, Edición 1°, Editorial Temis Santa Fe de Bogota, Año 1992

Ramírez Murcia, Leonardo " Mecanismos Alternos al juicio en los poros de la justicia", 1 Edición, Editorial e Imprenta Universitaria, Universidad de El Salvador, año 2002

Wilde, Zulema y Gaibrois Luis Mauricio, "Que es la mediación", Tercera Edición Actualizada, Editorial Abeledo – Perrot, Argentina

MEMORIAS DE LABORES

Memoria de Labores 2002 de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador.

Memoria de Labores 2003 – 2004 de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador

REVISTA

Revista Comercio e Industria El Salvador N° 153 de Octubre del 2002

Revista Comercio e Industria El Salvador N° 153/1/2002

Revista Informe de Labores de la Procuraduría General de la República Junio 2003 a Mayo 2004

TESIS

Bonilla Marroquín y otros“ La Eficacia de la Mediación como Sistema Alternativo de Solución de Conflictos en Materia de Familia “ Universidad de El Salvador Año 2003.

Méndez Sánchez y otros “ la Mediación como Forma Alternativa de Solución de Conflictos en materia de Familia” Universidad de El Salvador Año 1998.

Tobar Rivas, Ofelia que estudia “Los medios Alternativos de Solución de conflicto en materia Mercantil” Universidad de El Salvador Año 1995.

LEGISLACIÓN

Carta de Constitución de la Organización de Estados Americanos

Constitución de la Republica de El Salvador, Decreto N° 38 D.O. N° 130, Tomo N° 232.

Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, DL. 914, D.O. N°. 153, Tomo 356, 21 de agosto 2002

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional Sobre Conciliación Comercial Internacional

Reglamento de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, D.O. N° 65, Tomo N° 360, 2 de Septiembre 2003.

Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador

Tratado Americano de soluciones pacificas Pacto de Bogota ratificado por el Salvador el 08/05/50

Tratado de Libre Comercio entre El Salvador y Republica Dominicana

Tratado de Libre Comercio México – Triangulo Norte (El Salvador, Guatemala y Honduras)

Tratado Interamericano sobre Buenos Oficios y Mediación

PAGINAS WEB

www.almenara.com estudios económicos y sociales. com., Mediación Empresarial

www.ceja.com. Depine, Ana Inés Primer Congreso Nacional y Regional sobre Arbitraje y Mediación, acceso a la Justicia, Seguridad Jurídica y alianza estratégicas en el escenario de integración regional “ADN de la Mediación institucional: un nuevo camino para resolver conflictos “

www.ceja.com Palacios R, Karen D. “Manual de Mediación Comunitaria Panamá 2004”

www.centraamerica.com.s.a

www.iadb.org.int. Página del Banco Interamericano de Desarrollo Granados, Jaime “La Integración Comercial Centroamericana un marco interpretativo y cursos de acción plausible”

www.iccwbo.org/drs/english/adr/pdf_documents/spanish.pdf Reglamento de ADR de la Cámara de Comercio Internacional tomado de la página

www.iccwbo.org/drs/english/adr/pdf_documents/spanish.pdf Guía del ADR de la Cámara de Comercio Internacional

www.iccwbo.org. página de la Cámara de Comercio Internacional

www.inter-mediacion.com. Grun, Ernesto “La Globalización del Derecho: un Enfoque Sistémico y Cibernético” Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

www.monografía.com Ezequiel Dassie “La Mediación”

www.paginadigital.com.ar Las Posibilidades de Incorporar el MERCOSUR al NAFTA Para Crear Una Zona de Libre Comercio Hemisférica Antes del Año 2005.

www.pgr.com.sv, Pagina de la Procuraduría General de la Republica de El Salvador

www.paginadigital.com.ar Orsino Susana Abogada/Master en Gestión de Negocios y Formación Profesional en Latinoamérica y el Mercosur. “Solución de Controversias en el Mercosur: El Desafío Pendiente”.

www.pnud.org.sv/htm1/ssviolencia-diagnostico.html.

www.ser2000.org.ar Padilla Luis Alberto “Centroamérica El Modelo de Seguridad Democrática Regional”, Exposición dada el 28 Noviembre de 1995.

www.uca.edu.sv/publica/eca/595art4.html - 64k Pagina de Publicaciones de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas

www.violenciaelsalvador.gob.sv/modules.

ANEXOS

ANEXO 1

TARIFAS DE MEDIACIÓN

CUANTIA DE Hasta	MEDIADOR	CENTRO DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE
\$ 1 a \$ 500	\$ 50 + 1.00%	\$ 25 + 0.50%
\$ 501 a \$ 5,000	\$ 100 + 0.90%	\$ 50 + 0.45%
\$ 5,001 a \$ 10,000	\$ 150 + 0.80%	\$ 75 + 0.40%
\$ 10,001 a \$ 15,000	\$ 200 + 0.70%	\$ 100 + 0.35%
\$ 15,001 a \$ 25,000	\$ 300 + 0.60%	\$ 150 + 0.30%
\$ 25,001 a \$ 35,000	\$ 400 + 0.50%	\$ 200 + 0.25%
\$ 35,001 a \$ 50,000	\$ 500 + 0.40%	\$ 250 + 0.20%
\$ 50,001 a \$ 75,000	\$ 600 + 0.30%	\$ 300 + 0.15%
\$ 75,001 a \$ 100,000	\$ 700 + 0.20%	\$ 350 + 0.10%
\$ 100,001 a \$ 150,000	\$ 800 + 0.10%	\$ 400 + 0.05%
\$ 150,001 a \$ 200,000	\$ 900 + 0.10%	\$ 450 + 0.05%

En caso de cuantía indeterminada el valor será el de la tarifa mínima, incrementada en la mitad.

ANEXO # 2

Entrevista con el Director del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador.

Realizada el día 30 de abril de 2005.

Grupo de Tesis (GT) ¿En qué casos es utilizable la mediación?

Dr. Rodolfo Borjas Marroquín (RB) El Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara desarrolla la mediación cuando existe todo tipo de conflictos especialmente cuando son de tipo civil o comercial.

GT: ¿Es necesario estar afiliado a la Cámara de Comercio para poder tener acceso a los servicios del Centro de Mediación y Arbitraje?

RB: No, claro que no, el servicio de mediación es prestado a toda persona que lo solicite con las formalidades prescritas en la Ley y el Reglamento.

GT ¿Qué pasa cuando los usuarios de la mediación no desean que sea un mediador del Centro el que conozca su conflicto?

RB El Centro de Mediación y Arbitraje esta a disposición de todo el publico, incluso las partes pueden proponer quien quiere que sea el mediador, no necesariamente debe ser alguien del centro, acá se le proporciona el local y todo lo necesario para mediar.

GT ¿Dónde se encuentran registrados los Centros de Mediación?

RB: Con base al artículo 16 del Reglamento a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, este se encuentra en el Ministerio de Gobernación.

GT: ¿Cómo se nombran a los mediadores?

RB: Se hace por invitación, ya que estos deben poseer un título universitario y además deben poseer un cierto grado de prestigio y conocimiento en determinadas áreas.

GT: Es decir, que ¿no solo los abogados son mediadores?

RB: Así es, puede ser mediador un economista, administrador de empresas, etc. en caso de conflictos comerciales o algún profesional en la materia que se somete a conocimiento del mediador.

GT: ¿Cuántos casos de mediación se han resuelto en este Centro?

RB: Lamentablemente no se ha ventilado ningún caso de mediación desde la creación del centro.

GT: ¿A que cree que se deba este fenómeno?

RB: Debe ser por la informalidad que reviste la mediación ya que aunque se inicie el proceso de mediación ninguna de las dos partes esta en la obligación de concluirlo y se tiende a creer que la contraparte puede utilizar los alegatos que en ella se den para usarlos posteriormente en un proceso judicial.

También porque a veces lo que se reata es de dilatar un futuro proceso al dejar pasar el tiempo en la mediación.

Por ultimo se debe también al poco o errado conocimiento que se tiene de la mediación no solo por parte de los comerciantes sino a veces también de los abogados y la población en general.

ANEXO # 3

Entrevista con Licenciada en Economía

Realizada el día 22 de Abril de 2005

Las formas Alternas al Conflicto que conoce son: la Conciliación, la negociación, el Arbitraje y la Mediación, se considera que la mediación consiste en nombrar a una tercera parte ajena a las partes en disputas quien analiza el problema y le da solución al mismo; el tercero debe de ser imparcial, confiable y conocedor de la materia; manifiesta que no conoce la diferencia que puede existir entre lo que es la Conciliación y la Mediación.

El proceso que se debe de llevar es que la empresa debe de buscar una persona que le brinde confianza para que esta conozca la problemática y este proponga alternativas para solucionar el problema para que ambas partes en conflicto sean ganadoras, dado que de esta manera se evita que se siga un litigio el cual puede durar mucho tiempo que puede llegar hasta congelar el capital de una empresa dado que se deja de percibir ganancias del capital que se encuentra en juego en el litigio, este estancamiento no solamente puede afectar a una empresa sino que a la vez a un país dado que cuando la empresa no tiene el capital suficiente comienza primero por reducir algunas prestaciones a los empleados y puede llegar hasta el despido de estos por lo que se incrementa las estadísticas de desempleo, y se hace que la balanza de pago se haga más

negativa. En cuanto a que si conoce el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio manifiesta que no que nunca ha oído sobre ese centro.

Lic. Gloria Emely Díaz Argueta
Licenciada en Economía.

ANEXO # 4

Entrevista con Licenciado en Economía

Realizada el 27 de Abril del 2005 y él manifiesta que:

Dentro de los mecanismos Alternos a de solución de Conflictos Mercantiles se conoce la Conciliación, la Mediación y el Arbitraje; la diferencia que existe entre Mediación y Conciliación es que en la conciliación el tercero interviene para mejorar la comunicación y este no presenta ninguna solución sino que se encuentra como medulador del conflicto para poder eliminar los obstáculos para que se llegue a un acuerdo, en cambio en la Mediación el tercero tiene un compromiso mayor en la disputa dado que este debe de identificar los puntos en discordia entre las partes para poder proponer soluciones y lograr llegar a un acuerdo entre las partes y ese acuerdo se congela para luego solucionar los otros puntos en disputa, ya que se han solucionado todos los puntos se descongelan todos las soluciones acordadas y se busca que exista una compatibilidad entre los acuerdo que se hallan llegado.

La Mediación como Resolución Alternativa al Conflicto trae beneficios dado que en un litigio el problema se traslada al Juez y este decide la forma de solucionarlo por lo que hay una competitividad entre las partes y existe un solo ganador en cambio con la mediación ambas partes ganan; así mismo si pasa el conflicto a los tribunales cualquier persona puede darse cuenta del conflicto y puede llegar a bajar el prestigio de la empresa en el mercado en cambio con la Mediación por ser un proceso confidencial no se tiene ese problema.

Cuando un Conflicto esta siendo resuelto por la vía judicial existe un lucro cesante dado que la parte afectada deja de percibir ganancias en el tiempo que dure el conflicto y puede ocasionar un daño emergente dado que puede llegarse a disminuir los empleados por falta de capital.

En cuanto al Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador si sabe del centro pero no conoce su funcionamiento ni el fin con el cual fue creada.

Lic. Santiago Ruiz
Licenciado en Economía

Anexo # 5

ENTREVISTA CON LA CORDINADORA DEL CENTRO DE MEDIACION DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

Realizada el 23 de febrero del 2005.

La unidad surgió como un plan piloto impulsado conjuntamente con el ministerio de Justicia por el año de 1999 en ese tiempo se organiza la unidad pero en dicho año hubo una reestructuración del Ministerio de Justicia y por ese motivo la Unidad quedaba en un total abandono porque no se sabía si existía un Centro o una Institución que se hiciera cargo y por eso el procurador tomo la administración del centro formando la unidad de Mediación dentro de la Procuraduría General de la República con el apoyo del Banco Interamericano del Desarrollo (BID) y la Asociación Interamericana para el Desarrollo (AID), llegando a establecerse como una unidad por medio de un acuerdo ejecutivo y fue creada con el propósito de facilitar el acceso a la Justicia ofreciendo una solución pacífica a los diferentes tipos de conflictos para contribuir a la construcción de la paz a través del servicio de la Mediación.

La Unidad de Mediación se creó con el lema “HABLÁNDO SE ENTIENDE LA GENTE” teniendo como función contribuir a la solución pacífica y participativa los conflictos de la población Salvadoreña.

Se toma como normativa para poder solucionar los conflictos por medio de la mediación a la Constitución, la ley de la Procuraduría General de la República así como cuando ya fue aprobada la ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.

Para poder acceder a este servicio dentro de la Procuraduría es necesario presentar una solicitud a la Unidad la cual debe de contener la identificación de las partes así como especificar cual es el conflicto y además establecer lugar para las notificaciones.

Antonia Maribel Amaya
Coordinadora de la Unidad de Mediación de la
Procuraduría General de la República.

ANEXO # 6

Modelo de una Cláusula de Mediación y Arbitraje Institucional, proporcionado por los Servicios del Centro de Mediación y Arbitraje.

“...Todas las desavenencias que derivan de este contrato o que guarden relación con este serán resueltas definitivamente por Mediación, y en caso que no se lograra un acuerdo por las partes a través de esta vía, o este fuese parcial, la controversia se someterá a arbitraje...(clase), todo lo anterior conforme al Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador. El tribunal arbitral, estará compuesto por ... árbitros (arbitro único).

El lugar del Arbitraje será....

El idioma a utilizar en el procedimiento arbitral será.....

Este contrato será regido por el derecho sustantivo de (inserta la jurisdicción)..”