

**Harold C. Lantan**

*Mediación: Cultura  
del diálogo*



**Colección Jurídica**  
**Universidad Tecnológica de El Salvador**



*Harold C. Lantan*

***MEDIACIÓN: CULTURA  
DEL DIÁLOGO***

*Prólogo del Dr. Roque Caivano*

*Colección Jurídica  
Universidad Tecnológica de El Salvador*



## ÍNDICE DE CONTENIDO

	página
<b>CAPITULO PRIMERO</b> .....	1
EL CONFLICTO .....	1
1.1. Introducción al estudio del conflicto: definición. ....	1
1.2. Clasificación de los conflictos. ....	3
1.3. Causas de los conflictos. ....	4
1.4. Teorías que explican el conflicto. ....	5
a. Las teorías psicológicas. ....	5
a.1. La opinión de Freud. ....	5
a.2. La conducta violenta es una respuesta a una frustración provocada por estímulos externos. ....	5
b. La orientación sociológica. ....	6
b.1. Teorías funcionalistas. ....	6
b.2. Teoría marxista. ....	6
c. Teorías Psicosociológicas. ....	7
Conclusión .....	7
<b>CAPITULO SEGUNDO</b> .....	11
ANTECEDENTES Y CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. ....	11
2.1. Antecedentes históricos .....	11
2.2. Definición y clasificación de los medios alternos de solución de controversias .....	17
a. Negociación .....	18
a.1. Negociación competitiva .....	18
a.2. Negociación distributiva .....	19
a.3. Negociación cooperativa (ganar- ganar) .....	19
b. Mediación .....	19
c. La conciliación .....	20
d. El arbitraje .....	21

e. Med-arb .....	22
f. Mini-juicio .....	23
g. Mini juicio sumario .....	23
h. Neutral fact finding .....	23
i. Juicio privado .....	23
j. Ombudsman .....	24
k. Moderated settlement conference .....	24
l. Early neutral evaluation .....	24
Conclusión .....	24
<b>CAPITULO TERCERO .....</b>	<b>29</b>
<b>LA MEDIACIÓN .....</b>	<b>29</b>
3. Introducción y Concepto .....	29
3.1 Introducción .....	29
3.2. Concepto y características .....	30
4. Diferencias entre mediación, conciliación y arbitraje .....	33
4.1. Diferencias entre mediación y conciliación .....	33
4.2. Diferencias entre mediación y arbitraje .....	37
5. Clases de mediación .....	40
5.1. Mediación institucional y mediación ad hoc .....	40
5.2. Mediación vinculante y mediación no vinculante .....	40
5.3. Mediación con recomendación y mediación con propuesta .....	41
5.4. Mediación privada y mediación patrocinada por la Corte .....	41
5.5. Mediación nacional e internacional .....	41
5.6. Mediación evaluativa (ACME) .....	42
5.7. La comediación .....	42
5.8. De acuerdo al ámbito de aplicación .....	44
a. Mediación familiar. ....	44
b. Mediación laboral. ....	46
c. Mediación en disputas medioambientales. ....	48
d. Mediación comercial. ....	49
e. Mediación escolar. ....	49
f. Mediación comunitaria. ....	50
Conclusión .....	51

<b>CAPÍTULO CUARTO .....</b>	<b>53</b>
<b>EL PROCESO DE MEDIACIÓN .....</b>	<b>53</b>
6. Etapas de la mediación.....	53
6.1. Primera clasificación.....	53
a. Introducción .....	53
b. Recopilación y análisis de la información.....	54
c. Identificación del problema, identificación de los intereses de las partes.....	55
d. Creación y evaluación de alternativas de arreglo.....	56
e. Selección de alternativas de arreglo.....	56
f. Obtención del acuerdo.....	56
6.2. Segunda clasificación.....	57
a. El acuerdo de mediar.....	57
b. Selección del mediador .....	58
c. Preparación para la sesión de mediación .....	59
d. Audiencias de mediación .....	60
e. El acuerdo .....	62
6.3. Tercera clasificación.....	62
7. Naturaleza jurídica del acuerdo y obligatoriedad del acuerdo en El Salvador y a nivel internacional .....	63
8. El balance de poder en el proceso de mediación .....	67
9. Técnicas utilizadas por el mediador.....	70
9.1. El mediador debe separar las posiciones de los intereses de las partes.....	70
9.2. Determinación de las prioridades de las partes.....	70
9.3. Uso de ejemplos.....	70
9.4. Utilización del bluffear.....	71
9.5. Presentación y análisis de posibles alternativas de solución.....	72
9.6. Comprensión de la personalidad de las partes.....	72
9.7. Repetición de los asuntos discutidos.....	72
9.8. Evasión de propuestas finales prematuras.....	72
9.9. Evasión de una respuesta negativa de las partes.....	73
9.10. Hacer énfasis en la negociación de buena fe.....	73
9.11. Enfatizar las ventajas de la mediación.....	73
9.12. La táctica de la sobrepuja, el juego de las propuestas y contrapropuestas.....	74

9.13. Reuniones por separado con las partes. ....	75
Conclusión .....	75
<b>CAPITULO QUINTO .....</b>	<b>83</b>
EL MEDIADOR .....	83
10. Características del mediador. ....	83
11. Rol del mediador .....	84
12. Requisitos legales del mediador, honorarios y sustitución. ....	87
13. Regulación ética jurídica .....	88
Conclusión .....	91
Consideraciones Finales .....	95
EPÍLOGO .....	99
ANEXOS .....	101
LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. ....	101
BIBLIOGRAFÍA .....	140

## PRÓLOGO

*“Bienaventurados sean los que trabajan por la paz,  
porque ellos serán llamados hijos de Dios”.  
(Evangelio según San Mateo, 5-9)*

La mediación es, como se sabe, un método de resolución de conflictos, caracterizado principalmente por su voluntariedad, confidencialidad, rapidez y economía. Con la ayuda del mediador –tercero imparcial y usualmente entrenado en técnicas de negociación– las partes buscan la solución a un conflicto mediante un acuerdo que resulte mutuamente satisfactorio. Estas características hacen de la mediación una eficaz técnica para encauzar controversias pues, en un breve lapso y con un costo reducido, puede ponerse fin a un conflicto que, en caso contrario, desembocaría en un amargo pleito ante los tribunales de justicia. De allí que en muchos países se hayan implementado –con éxito dispar– procedimientos de mediación pre-judiciales, que buscan “atajar” el conflicto antes de llegar a la instancia judicial.

En los casos en que así se ha hecho –la Argentina, entre otros, es un ejemplo de lo que decimos– se parte de reconocer una situación de crisis en las estructuras del Poder Judicial, que no dan abasto para atender de manera satisfactoria –más bien ni siquiera aceptable– las necesidades de los usuarios del servicio de justicia. El crecimiento demográfico, la mayor concentración de población en las grandes ciudades, el avance tecnológico y el aumento del tráfico de servicios y negocios, la generación permanente de nuevas necesidades sociales –entre otras muchas razones– han producido un aumento en la conflictividad que ha desbordado las organizaciones que el Estado provee para dirimirlos. La lentitud y la morosidad con que se desenvuelven los procedimientos –que al mismo tiempo es efecto y causa del inhumano nivel de congestión de los despachos judiciales–, el excesivo formalismo que se imprime al trámite procesal, la burocratización de la actividad judicial y

la falta de incentivos para magistrados y funcionarios, son algunas de las manifestaciones externas de esa crisis, que se traduce en soluciones imprevisibles –sino injustas– y costosas, tanto individual como socialmente.

En ese contexto, la mediación aparece como un remedio apropiado. Fomentando –y a veces hasta imponiendo– una instancia de mediación previa a la promoción de la demanda judicial, se pretende evitar pleitos “evitables”. Un conflicto que se resuelve satisfactoriamente en esta instancia, es “un expediente menos” en los juzgados. Ciertamente esta idea no deja de ser lógicamente correcta. Contiene una buena dosis de realismo. Pero minimiza la importancia y la utilidad de la mediación, pues la considera sólo una herramienta, un medio instrumental, idóneo para evitar un trámite judicial. No estamos diciendo que la mediación no lo sea; lo que decimos es que es mucho más que eso. Si se la encasilla como un mero procedimiento o una pura técnica de manejo y resolución de conflictos, se estará relegando su potencial, mucho más trascendente, como verdadero instrumento de cambio social. Se aprehenderá únicamente su forma externa, su apariencia, perdiendo de vista su verdadera esencia.

El conflicto, como señala acertadamente Lantán, es una situación presente en toda sociedad. Es un fenómeno que podríamos calificar sin esfuerzo como “natural” a la condición humana. El Hombre (con mayúsculas, comprensivo de cualquier género) tiene una doble dimensión. Es, por un lado, un ser gregario, que no puede desarrollarse plenamente sino en comunidad. El concepto aristotélico de *zoon politikon* no alude a la noción restringida de la palabra “política” tal como hoy se la entiende comúnmente, sino a la más amplia idea de un sujeto que no puede subsistir sino en la *polis*, paradigma de la sociedad ideal, de un sistema de vida que, por incluir un trascendente componente cultural, es mucho más que un agregado de individuos. Pero el ser humano tiene, también, una dimensión individual: cada persona constituye una singularidad provista de valores, creencias y sentimientos que la convierten en un ser “único e irrepetible”. Estas dos características hacen que las situaciones de conflicto sean inevitables. Compartir un ámbito físico común, “con-vivir” entre semejantes, y “ver” la vida a través de su propia perspectiva y con su propio esquema cultural, no puede sino derivar en el surgimiento de conflictos, pues para que eso suceda bastará que alguna de las partes perciba, sienta, que sus intereses no son compatibles con los de sus conciudadanos.

La existencia de conflictos es por ello fatal e irremediable; forma parte de la realidad. Los conflictos no son “deseados”, pero deben ser “esperados”. Si bien pueden presentarse como estados patológicos del orden social, desde una perspectiva más amplia, debe reconocérselos como un fenómeno natural. Es cierto que la supervivencia del grupo exige una convivencia pacífica. Pero la paz no puede lograrse pensando, utópicamente, que es posible llegar a un estado de total ausencia de conflictos. Como algo que inexorablemente sucederá, las sociedades deben asumir el conflicto como parte de su misma naturaleza y prepararse –y preparar a sus integrantes– para afrontarlos de manera constructiva. La verdadera paz social, la existencia de una armónica vida en comunidad, exige que se trabaje en dos direcciones: por un lado, fomentando y poniendo a disposición de los ciudadanos medios idóneos para resolver pacíficamente los conflictos; por el otro, enseñando, haciendo docencia sobre la importancia de evitar el uso de la violencia. Porque lo perturbador para la vida en comunidad no es tanto la existencia de conflictos, sino la falta de medios adecuados, que conduce al predominio de la violencia para resolverlos. En otras palabras: una sociedad no debería aspirar a la inexistencia de conflictos (objetivo imposible, por definición), sino a obtener fórmulas eficaces de solucionarlos, asegurando un grado razonable de equilibrio en las relaciones intra-grupales.

Bajo este enfoque, el conflicto como tal no es bueno ni malo, no es negativo ni positivo. Simplemente es una realidad con la que debe convivirse. Lo negativo, lo pernicioso para la sociedad, en todo caso, es la utilización de la fuerza o la coacción como medio de solución. La noción de conflicto, culturalmente asociada a contienda, riña, lucha o pelea, es desacertada. El conflicto es, en términos técnicos, una percibida divergencia de intereses. La confrontación es sólo una de las posibles formas de resolverlo. Y es, generalmente, la peor. Aun la confrontación “civilizada” que se da en el marco de un proceso judicial es frustrante, desgastante y costoso. Deja a una parte disconforme, sino a las dos. La auténtica solución sólo se obtiene cuando ambas partes logran satisfacer sus intereses, y tal cosa es sólo posible a través de métodos –como la mediación– que permitan llegar a un resultado “ganador-ganador”.

Pero, como se vio, no basta poner a disposición las herramientas. Esa es una condición necesaria, pero no suficiente. Es imperativo, además, educar a los interesados acerca de su utilidad y de cómo utilizarlas, revalorizando al mismo tiempo su capacidad de resolver pacíficamente sus diferencias.

El conflicto suele actuar como una fuerza centrífuga, separando a las partes y creando entre ellas una interacción negativa. Aparecen comportamientos intransigentes y vehementes, estimulados por el encono y la emotividad que los conflictos suelen despertar entre las partes y por el estereotipo –lamentablemente común en nuestra cultura latina– que exalta las virtudes de ser recio o “duro”. Lo que frecuentemente se pierde de vista es que una conducta violenta o agresiva produce una respuesta del mismo tenor, pero de mayor intensidad. El Hombre, aunque situado en el mundo, tiene su propia individualidad y es, en principio, dueño de sus actos. Pero se encuentra inmerso en un complejo sistema de relaciones que influyen en él y sobre las cuales él reacciona, influyendo a su vez sobre las reacciones de los demás.

Desarticular la escalada de violencia individual que deriva inexorablemente en una perturbación de la paz social, exige, al mismo tiempo, revalorizar el principio de autodeterminación y encontrar formas de contención, que impidan una espiral de violencia. La sociedad se enfrenta a un nuevo paradigma, a la necesidad de encontrar nuevas maneras de manejar y resolver conflictos. La cada vez mayor interdependencia entre los actores de la vida social, hace aconsejable la utilización de instrumentos cooperativos para zanjar las diferencias. Pero de nada servirán las herramientas si no se intenta un profundo cambio cultural.

El ser humano tiene la “materia prima” que se necesita para ello. A diferencia de otras especies del género animal, su condición de racional supone reconocerle un conjunto de atributos que son potencialmente idóneos para evitar la automática reacción producto de sus instintos atávicos. El principio de acción y reacción sólo es espontáneo y forzoso en el campo de la física; no en el campo de las relaciones humanas. El Hombre tiene la capacidad intrínseca de decidir, de escoger su comportamiento. Tiene, además, la posibilidad del entendimiento a través del lenguaje, tiene valores, tiene creatividad. Y en función de ello, puede evitar el automatismo de la escalada que sólo conduce a la destrucción. Como bien dice Lantán, existen formas pacíficas para resolver nuestras diferencias, y esas formas se basan, primordialmente, en el diálogo y la comunicación.

El conflicto nos proporciona la información necesaria para definir la estrategia de gestión y el método más apropiado para intentar resolverlo. Una de las cualidades principales que se requieren es saber ver en el conflicto los

elementos que pueden facilitar el camino a una solución pacífica. Ello exige exaltar los valores positivos, las oportunidades que el conflicto ofrece para obtener, a través de una buena solución, una mayor cohesión dentro del grupo, una estimulación de la actividad creativa y un fortalecimiento de la interacción. Deben aplacarse, en sentido inverso, los valores negativos de la intolerancia, el egoísmo y la violencia. Muchos conflictos interpersonales tienen sus raíces en valoraciones y actitudes dispares, aspectos culturales distintivos y fallas en la comunicación. Las responsabilidades mal definidas, la falta de comunicación, el temor al cambio, el clima interno, las influencias externas y las decisiones autoritarias no hacen sino agravar la situación. Debe recordarse que la mayoría de los conflictos se producen no entre desconocidos sino entre personas relacionadas por actividades comunes, entre quienes tienen lazos de diversa índole (afectos, negocios, relaciones laborales, etc.). La relación con "el otro" es un interés generalmente presente, porque después del conflicto deben seguir conviviendo. Por ello, del modo de expresar y resolver las diferencias depende que esas diferencias se expresen y superen sin daño permanente para el vínculo.

En la situación actual, en un mundo que a diario presenta pavorosos ejemplos de intemperancia e irracionalidad, donde el pacifismo suele ser visto como un signo de debilidad –cuando no de ingenuidad–, es imperioso reivindicar con mayor énfasis el valor la tolerancia, la comprensión y el respeto por el prójimo. Esa tarea requiere de un esfuerzo sostenido. Frente al incesante bombardeo mediático que realza los contravalores del poder, la lucha y la violencia, es preciso tomar una decidida acción en defensa del diálogo y la concordia. Esos son, precisamente los valores que inspira la mediación. Hablar de mediación es hablar de una cultura que, aunque pueda definirse como nueva, es en realidad tan antigua como la misma humanidad, si bien pareciera últimamente arrumbada y destinada al olvido. Alguien tiene que iniciar el sendero de la restauración de esos valores para quebrar la inercia del *status quo* actual. Las comunidades necesitan que sus líderes cumplan el rol que les es asignado por su condición de tales: que señalen los caminos y marquen las pautas para lograr una sociedad en la que cada uno pueda desarrollar, en paz, sus designios y cumplir sus anhelos.

Dijimos más arriba que el Hombre tiene la potencialidad para cambiar ese estado de cosas. Pero hay que inducirlo, estimularlo, de modo de sacar lo mejor –y no lo peor– de cada uno. La mediación es una excelente oportunidad

para empezar a generar ese cambio cultural. Es una herramienta para la paz, y no sólo un mecanismo para descongestionar los tribunales judiciales. La mediación debe aprovecharse para enseñar a la sociedad a manejar sus conflictos sin necesidad de recurrir a métodos violentos. Sin perjuicio del fomento, a todo nivel, del valor de la mediación, los programas de mediación escolar han probado ser una de las más auspiciosas formas de contribuir a ese objetivo, pues intentan inculcar la cultura del acuerdo en los niños. En la medida que esa finalidad se logre, las futuras generaciones tendrán más propensión y una mejor preparación para resolver de manera pacífica los conflictos en que se vean involucrados. A través de la mediación, al mismo tiempo que encontrarán una solución más apropiada para el conflicto individual, habrán aprendido un modelo de conducta que sentará las bases para la reconstrucción de una sociedad más democrática. El ciudadano que aprende el valor de asumir cooperativamente la solución de sus propios conflictos contribuye –a la vez que a pacificar su propia existencia– a mantener la cohesión del tejido social.

La educación para la paz –pues, en definitiva, de eso se trata– no se logra sólo con habilidades para negociar, sino complementando esa pericia técnica con un cambio cultural que deviene imprescindible, en beneficio de las futuras generaciones. El libro que, con estas breves líneas dejamos prologado, es una significativa contribución a ese loable propósito. Lantan no sólo enseña –de una manera didáctica– las técnicas de mediación. También transmite valores. Precisamente aquellos valores que se necesitan para que la mediación deje de ser un instrumento de resolución de conflictos y nada más que eso. Para que sea, además, un instrumento al servicio de un objetivo todavía más trascendente: hacer de nuestras sociedades un ámbito más justo, donde podamos desarrollar en plenitud nuestras vidas y nuestros sueños.

Buenos Aires, julio de 2006.

**Roque J. Caivano**

*“Bienaventurados los pacificadores, porque ellos serán llamados hijos de Dios”.*  
(San Mateo 5,9)

## **RECONOCIMIENTOS**

Han sucedido muchas experiencias desde la primera publicación de este libro; a través de ellas he conocido la injusticia y lo más bajo del corazón humano, pero a la vez la solidaridad y nobleza de los hombres y mujeres de buena voluntad; y sobretodo la misericordia y el amor del Todopoderoso; quien tiene un plan para cada uno de nosotros, aunque a veces nuestros caminos no coincidan con los suyos; por ello en primer lugar, agradezco a Dios por haberme otorgado el regalo de la vida.

Agradezco a la Universidad Tecnológica, por apoyarme en la reedición de esta publicación.

A mis padres (los más maravillosos que la Providencia pudo haberme deparado) y mi amadísima hermana, que han sido la cuna de mis principios y la luz de mis más altos ideales.

A Karen Flores Palomeque (ahora de Lantan); quien prácticamente ha sido la coautora de este libro; por ser mi inspiración y fortaleza, y enseñarme que cuando el amor es verdadero; pese a los problemas, es paciente y eterno.

El Autor.  
Junio 2006.



## CAPITULO PRIMERO

### EL CONFLICTO

#### 1.1. Introducción al estudio del conflicto: definición.

Los conflictos son considerados como estados patológicos del orden social y están presentes en toda comunidad. Tanto el Estado como la sociedad misma están interesados en que exista el menor número de ellos. El objeto del presente capítulo es exponer las distintas teorías psicológicas, sociológicas y psico-sociológicas que tratan de explicar la naturaleza del conflicto.

Primeramente hemos de establecer una definición de conflicto, Edward de Bono, en su obra "Conflictos - Una mejor manera de resolverlos.", lo visualiza como:

"Un choque de intereses, valores, acciones o direcciones. El conflicto se refiere a la existencia del mencionado choque. La palabra conflicto es aplicable a partir del momento en que el choque ocurre. Incluso cuando decimos que existe un conflicto potencial damos por sentado que ya hay un conflicto de dirección aunque el choque todavía no haya ocurrido"<sup>1</sup>. Es decir, que siempre que dos o más personas luchen debido a valores, recursos e incluso status, estaremos en presencia de un conflicto, que por el bienestar de la vida en sociedad, se está en la imperiosa necesidad de resolverlo; para lo cual existen diversos mecanismos que van desde el uso de la fuerza utilizada por una o ambas partes en forma directa, lo cual nos producirá como resultado una decisión extra legal que será obtenida mediante la coerción; el proceso judicial donde un tercero dotado de jurisdicción resuelve el caso conforme a lo establecido en la ley o a las cláusulas del contrato, sin importar el avenimiento

---

<sup>1</sup> De Bono, Edgard, *Conflictos - Una Mejor Manera de Resolverlos*, Sudamérica / Planeta S.A., Buenos Aires, 1986

de los intereses de las partes; el arbitraje donde la decisión de un tercero de carácter privado designado por las partes resuelve el conflicto; hasta el uso de técnicas como la mediación donde se utiliza la negociación basada en los intereses de las partes y el poder de decisión lo conservan éstas hasta el último momento.

Remo F. Entelman, Profesor Titular de "Teoría del Conflicto y Estrategia" de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y Director del Seminario Permanente para el Estudio, Resolución y Prevención de Conflictos en el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, explica muy claramente la naturaleza del litigio como un medio que utiliza la fuerza para solución de conflictos, de la siguiente manera: "Es claro que la fuerza dentro del Estado es sustraída de manos de los particulares a quienes se les prohíbe su ejercicio directo, salvo en condiciones extremas como la legítima defensa. Pero esa fuerza es puesta en manos de órganos estatales. En una comunidad republicana esos órganos son los jueces."<sup>2</sup>

Como podemos deducir, fundamentados en la afirmación del Profesor Entelman, el proceso judicial no es la vía más civilizada y menos violenta para resolver nuestros altercados. Es necesario cambiar la cultura del conflicto que se nos ha enseñado por la cultura del diálogo, sobretodo en nuestras sociedades latinoamericanas, especialmente El Salvador que ha sufrido un conflicto armado de graves consecuencias y que cobró la vida de decenas de millares de personas y que precisamente fue resuelto a través de la negociación entre las partes beligerantes.

Recuerdo que de niño leí un breve y ameno cuento que me gustaría compartir con el lector. Trataba acerca de un rey que envió una carta a otro soberano, expresándole que le enviase un cerdito de colita azul y terminaba su misiva con la frase "o si no...". El otro monarca le respondió que no tenía ningún cochinito con esas características "y si lo tuviera...". Ambos reyes se sintieron ofendidos por el contenido de las cartas, así que enviaron sus ejércitos a sus respectivas fronteras y entablaron una cruenta guerra. Luego de algún tiempo en el cual, no hubo ganador a través de la vía armada; ambos monarcas se sentaron a dialogar a efecto de resolver su disputa de manera amigable. Uno

---

<sup>2</sup> Entelman, Remo F., "El Litigio", en AAVV, *Revista de la Fundación Libra*, año 2, número 3, Buenos Aires, 1993

de ellos le preguntó al otro: ¿Qué me quisiste decir con la frase "o sino..."? y el interrogado le respondió: "que sino, me podías enviar un cerdo con colita de cualquier color.

-Y tú, ¿Qué me querías decir con las palabras y si lo tuviera? El otro rey le respondió con sinceridad: "Que si lo tuviera, te lo enviaría con el mayor de los gustos".

Es cierto que este parecería ser a simple vista, un simple y sencillo cuento infantil, pero cualquier semejanza con la vida real ha sido adrede y asombrosa. Esta narración nos da una valiosa lección que podemos aplicar a nuestra vida cotidiana: Existen formas pacíficas para resolver nuestras diferencias, la violencia empeora el conflicto; el diálogo es la mejor vía y no podemos negar que gran parte de nuestras disputas a nivel familiar, laboral, y otras se deben a la falta de comunicación.

## **1.2. Clasificación de los conflictos.**

Los conflictos en teoría se clasifican en: latentes, emergentes y manifiestos, dependiendo de su grado de intensidad y desarrollo.

Los conflictos latentes son aquellos que no se han polarizado en toda su magnitud y muchas veces las partes ni se han dado cuenta de estar en presencia de un conflicto o de la posibilidad de que éste se desarrolle. Un ejemplo de esta clase de conflictos puede ser la polémica que podría generar la instalación de un relleno sanitario en una comunidad, no siendo anunciado este plan por la autoridad correspondiente. En estos casos es pertinente dentro de la negociación, determinar a las personas que pudiesen ser afectadas por el hecho generador de la disputa e identificar los intereses de las partes, con el objeto de diseñar un medio de solución.

Los conflictos emergentes son aquellos en los cuales se ha identificado plenamente la disputa y las partes involucradas, pero no se ha recurrido a un mecanismo encaminado a resolver el problema.

Los conflictos manifiestos son disputas que se han desarrollado con toda amplitud, existiendo un alto nivel de polarización y puede que las partes hayan

iniciado un proceso de negociación encaminado a dirimirla, pero se haya llegado a un estancamiento. Es en esta clase de conflictos donde los negociadores, deben usar toda su gama de técnicas y habilidades para sacar adelante el proceso y llegar a un feliz acuerdo. El clásico ejemplo de este tipo de disputas, son los conflictos laborales en los que se inicia una negociación antes de que los trabajadores inicien una huelga, que ya ha sido acordada por ellos.

Otra clasificación del conflicto, es aquella que lo estratifica de la siguiente manera:

- a. Conflicto interpersonal (enfrenta a varios individuos).
- b. Conflicto intergrupalo (intervienen varios grupos).
- c. Conflicto social (enfrenta organizaciones sociales).
- d. Conflicto internacional (involucra la participación de varias naciones).

### 1.3. Causas de los conflictos.

Los conflictos son producidos generalmente por cuatro causas:

- a. Los bienes.
- b. Los principios o creencias.
- c. El territorio.<sup>3</sup>
- d. Las relaciones interpersonales implícitas. En este último motivo se encuentran contenidos los llamados "contratos psicológicos" cuyo punto de partida son las expectativas que de manera inconsciente en una relación humana se generan de manera tácita. El quebrantamiento de dichas expectativas genera un conflicto entre las partes. A manera de ejemplo: en una relación de amistad entre dos personas se considera incluidos los preceptos de lealtad y confidencialidad (aunque esto no esté escrito). Si se violará por alguna de las partes la observancia de estos preceptos del "contrato" obviamente se engendrará una disputa.

---

<sup>3</sup> AAVV, Manual Básico de Técnicas de Mediación, Proyecto de Justicia/USAID El Salvador, DPK Consulting, Editorial Maya, 2004, p. 18: "El territorio se refiere tanto al territorio en sentido literal como en el psicológico. Se ha sugerido buscar el elemento territorial cuando en una situación conflictiva se presentan ciertas características como: objeciones triviales a las propuestas de cambio, cuestiones de principio dudosas, referencia a delegar, burocracia mezquina, campaña de rumores, personas que intriga para lograr responsabilidades extras, etc"

#### **1.4. Teorías que explican el conflicto.**

Independientemente de la clasificación de las disputas, lo importante es que no podemos negar que éstas están inmersas dentro de la vida en sociedad y son de la más variada naturaleza, pudiendo abarcar desde una simple disputa familiar o vecinal hasta conflictos internacionales.

Existen varias teorías que tratan de explicar el porqué del conflicto. Algunos autores clasifican éstas en tres categorías principales: psicológicas, sociológicas y psicosociológicas.<sup>4</sup>

##### **a. Las teorías psicológicas.**

###### **a.1. La opinión de Freud.**

El padre del psicoanálisis, creía que en el hombre existen dos clases de instintos: los de vida, como lo son los sexuales y los de muerte. Es decir que elevaba a la categoría de un líbido o eros, como lo es el impulso sexual, lo que él consideraba un instinto autodestructivo del hombre, éste impulso endógeno es el que provoca el comportamiento violento del hombre y por tanto es la razón del conflicto. Precisamente Freud, tuvo un intercambio de cartas con Albert Einstein, titulado “¿Por qué la guerra?”; Freud, afirma que las impulsiones agresivas permiten el alcance de un objetivo que aportará satisfacción a un impulso de vida. (“...el instinto de conservación es, en verdad, de tipo erótico, pero debe, sin embargo, disponer de agresividad para alcanzar sus fines”).

###### **a.2. La conducta violenta es una respuesta a una frustración provocada por estímulos externos.**

Algunos psicólogos son de la opinión que la conducta agresiva del hombre, no se debe a impulsos internos, a ningún tipo de instinto y argumentan que no existe ninguna prueba fisiológica que compruebe dicha teoría. Por el contrario expresan que la conducta violenta del hombre se debe a estímulos externos. Touzard, cita a Dollard, que establece que la frustración es el estímulo externo

---

<sup>4</sup>Touzard, Hubert, *La Mediación y La Solución de Conflictos*, Editorial Herder, Barcelona, 1981, p.23.

que origina o motiva la conducta agresiva del hombre. La frustración es “la interferencia en la producción de una respuesta de finalidad en el momento más propicio de la secuencia de comportamiento”. La escuela de Yale, opina que la motivación agresiva depende de: la fuerza de instigación de la respuesta frustrada, el grado de interferencia en la respuesta frustrada y la cantidad de secuencias de respuestas frustradas.

Otra teoría nos dice que la fuente de la agresión, no debe buscarse en un instinto autodestructivo del hombre o como respuesta a factores externos del organismo; sino que ésta tiene su fundamento en que es un instrumento para el logro de un fin.

## **b. La orientación sociológica.**

Estas tesis sitúan al conflicto en un grado de las estructuras sociales fundamentalmente conflictivas. Aquí están englobadas las teorías funcionalistas y la teoría marxista.

### **b.1. Teorías funcionalistas.**

En síntesis para los partidarios de esta teoría, es una desviación del estado normal del comportamiento humano en la vida en sociedad, este problema puede ser eliminado a través de la educación y la formación. Es fundamental la colaboración de la sociedad en la solución del conflicto, ya que es producto precisamente del mal funcionamiento del sistema social mismo. Se dice que los conflictos sociales son un resabio del estado primitivo de la humanidad. Recordemos que Thomas Hobbes decía que en el estado de la naturaleza existente antes de la creación del pacto social “El hombre era lobo del hombre”.

### **b.2. Teoría marxista.**

Para Carlos Marx, la lucha de clases es el motor de la sociedad; el conflicto social es producto mismo de la lucha de clases. Incluso muchos autores en Derecho Político, consideran al Estado mismo como un instrumento que patentiza la dominación de una clase dominante sobre otra dominada. Citamos a algunos a continuación:

- Engels: "El Estado no es otra cosa que una máquina de opresión de una clase sobre otra clase".
- Oppenheimer: "La dominación (estatal) no ha tenido jamás otro fin que la explotación económica del vencedor sobre el vencido".
- León Duguit: "En toda sociedad grande o pequeña en la que se vea un hombre o grupo de hombres con un poder coactivo imponerse a los demás; debe decirse que hay un poder político y por consiguiente Estado".

En síntesis para los autores marxistas, el conflicto social es producto de la lucha de clases.

### **c. Teorías Psicosociológicas.**

Estas centran su atención, en que el conflicto es producto de la interacción del individuo con el sistema social donde vive. La estructura social crea y determina el conflicto.

Touzard expresa lo siguiente en síntesis respecto a este tipo de teorías: "En efecto, un conflicto es una situación que, en el plano social, se define por ciertas relaciones entre grupos, organizaciones o individuos: se persiguen fines contradictorios, se afirman valores inconciliables, se viven relaciones de poder; los protagonistas tienen estrategias más o menos definidas.

Por encima de las conductas individuales de hostilidad y de competencia, sea que estén enraizadas en pulsiones probablemente innatas o que resulten de tensiones adquiridas, hay una determinada estructura social que crea y define el conflicto".<sup>5</sup>

## **Conclusión**

Existen distintas teorías que tratan de explicarnos el porqué del conflicto; unas lo atribuyen a impulsos endógenos, otras a motivaciones procedentes del ex-

---

<sup>5</sup> TOUZARD, Hubert, *op. cit.*, pp. 46 y 47.

terior y otras lo analizan desde la óptica de la interacción del individuo con el sistema social.

Lo importante, es esclarecer que existen diversas maneras de resolver las disputas que surgen en nuestra sociedad y el proceso judicial, contrario a lo que tradicionalmente se nos ha enseñado no es la vía más civilizada e idónea para resolverlas. Éste al igual que el arbitraje, producirá como resultado una sentencia que responderá al teorema "GANADOR-PERDEDOR". Es decir, que forzosamente habrá una parte ganadora y una perdedora. En el litigio, las partes pierden el control sobre el resultado del proceso; contrario a la mediación donde éstas retienen el poder decisión hasta el último momento.

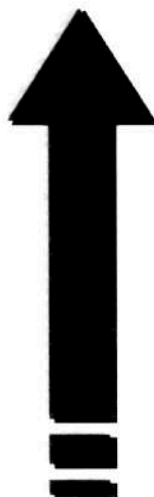
Como dijo, Sandra Day O' Connor, de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos: "Las cortes de este país no deben ser el lugar donde la resolución de disputas comience. Deben ser los lugares donde las disputas terminen, después de que los medios alternos de resolución de disputas hayan sido considerados y tratados. Las cortes de varias jurisdicciones han sido llamadas las "cortes de último recurso".

## **MODOS DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO Y SU GRADO DE VIOLENCIA**

Formas de Resolución del Conflicto


Nivel de Violencia

- Uso de la fuerza por parte de los particulares.  
(Máximo grado de violencia)
- Proceso Judicial  
(Decisión de un tercero investido de jurisdicción.)
- Proceso Arbitral  
(Decisión de un tercero de carácter privado.)
- Mediación, Negociación.  
(El control del resultado está en manos de las partes, forma mas pacífica de solución.)




**CLASIFICACIÓN DEL CONFLICTO**

**POR SU GRADO DE  
INTENSIDAD Y  
DESARROLLO**

- 
- A. Latentes**
  - B. Emergentes**
  - C. Manifiestos**

**POR EL ÁMBITO  
QUE ABARCA**

- 
- A. Conflicto Interpersonal**
  - B. Conflicto Intergupal**
  - C. Conflicto Social**
  - D. Conflicto Internacional**



## CAPITULO SEGUNDO

### ANTECEDENTES Y CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

#### 2.1. Antecedentes históricos

Es pertinente aclarar que la Resolución Alternativa de Disputas tiene antecedentes en la historia de los distintos pueblos del mundo. En este capítulo haremos una breve reseña de ello.

En la antigua China, se cuenta que existió un Emperador que había ordenado que los Tribunales fuesen lugares sucios, de condiciones insalubres, donde además el personal tratase de forma grosera al público. De esta manera trataba de desincentivar a sus súbditos, para que no recurriesen al litigio y resolviesen sus conflictos a través del diálogo.

La filosofía de Confucio (551-479 A.C), también influyó enormemente en el modo de actuar del pueblo chino, él expresó: "La resolución óptima de una desavenencia se logra a través de la persuasión moral y el acuerdo, no bajo la coacción"<sup>6</sup>. Actualmente en la República Popular China funcionan las Comisiones Populares de Conciliación, y tanto este país, como Japón son famosos por su amplia y antiquísima cultura de diálogo. La regulación de la conciliación en este último país, fue aprobada antes de la segunda guerra mundial. Como nota curiosa se menciona que Japón, gracias a su vocación de diálogo y de resolver sus conflictos a través de mediación y conciliación, existen más japoneses dedicados al arreglo floral que abogados.

---

<sup>6</sup> FIGUEROA FLAMENCO, Luis Eduardo, FIGUEROA LOPEZ, Patricia Yanet, LUNA TREJO, Xiomara Patricia *Análisis de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Principios Modernos.*, Tesis de graduación, Universidad Politécnica de El Salvador., 2004, pp. 33 y 34.

En África, existen los llamados Tribunales Legos, que practican la mediación para resolver las disputas a nivel comunitario. En países como Namibia, Zambia, Zaire, Sur-África, se realizan juntas o asambleas entre vecinos, con el objeto de resolver los conflictos que se dan dentro de la comunidad.

Incluso en la misma Biblia encontramos antecedentes de estas técnicas, por ejemplo en el Evangelio según San Lucas, 12.58-59: "Por eso cuando vayas ante el juez con tu enemigo, trata de ponerte bien con él por el camino, no sea que te arrastre delante del juez y que el juez te aplique la justicia y te echen a la cárcel."

También se cita el Nuevo Testamento (específicamente I Timoteo, 2: 5-6): "Porque hay un sólo Dios, y un sólo mediador entre Dios y los hombres, el hombre Cristo Jesús, que se dio a sí mismo como rescate para todos, de lo cual se dará testimonio a su debido tiempo".

En la Antigua Grecia, la conciliación estaba regulada por la ley, teniendo los *Temostetes* el encargo de examinar los hechos, motivos del litigio y procurar convencer a las partes de que debían transigir equitativamente sus diferencias.

En la Antigua Roma, las Doce Tablas respetaban el acuerdo que hubiesen alcanzado las partes. El célebre orador romano Cicerón, favorecía la conciliación, fundamentando su posición en el aborrecimiento de los pleitos, diciendo de la conciliación que era "un acto de liberalidad digno de elogio para quien lo realizaba".

Los tribunales rabínicos, también desempeñaron un papel importante en la solución de conflictos entre los miembros de la comunidad judía. Se menciona el caso del Beth Din judío, que es un consejo formado por un grupo local de rabinos, integrado con el objeto de resolver conflictos. En América Latina, existen antecedentes, como es el caso del Consejo de Ancianos, donde se resuelven los jefes de familia de la comunidad para resolver los problemas que surgen en su seno. Las rondas campesinas (en el norte de Perú) y el círculo de ancianos, también llamados "Viejos de Idea" (técnica utilizada por la comunidad Aguarama del país sudamericano antes citado), se consideran un precedente en la Resolución Alternativa de Disputas.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> ALVAREZ, Gladys S.; HIGHTON, Elena I.; JASSAN, Elías, *Mediación y Justicia*, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1993, p. 44.

El Licenciado Erick Coufal Díaz Garza, en su artículo denominado "Los sistemas de Solución Alternativa de Controversias en México", nos dice que en la época colonial en la Nueva España, se legisló específicamente al arbitraje, a través de las Siete Partidas, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación. Precisamente en las Siete Partidas se encuentra la disposición siguiente citada por el autor antes referido:

"Árbitros en latín tanto quiere decir en romance, como jueces avenidores, que son escogidos y puestos por las partes para librar la contienda que es estrellas" (Partida 3, Título IV, Ley 23). El autor menciona que la participación directa de las partes en la solución de sus controversias fue elevada a rango constitucional en la forma del arbitraje, a través de la Carta Magna de dicho país de 1824, a través del artículo 156, que decía "A nadie podrá privarse el derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el Estado del juicio". El experto mexicano, hace una minuciosa exposición de la evolución de la Solución Alterna de Controversias en México hasta las reformas al Código de Comercio y al Código de Procedimientos Civiles en el año de 1993.

El profesor brasileño Marcos Alfonso Borres, en su informe titulado "A audiencia preliminar", desarrolla un estudio sobre la institución de la conciliación en Brasil, expresando que tiene sus antecedentes en el año de 1822, y que hacía vigente la ordenanza de las Filipinas de 1603, que en el libro III, título XX, parágrafo 1º, establecía que al inicio de la demanda, el juez expresaba a las partes que antes de que hicieran gastos y siguieran entre ellos odios y desenciones, sería mejor que se pusieran de acuerdo y no gastarían sus haciendas, ya que la victoria en la causa es siempre dudosa.

Todo lo anterior, no era aplicable a los aspectos criminales, ya que según las ordenanzas de la época, esto no era posible.<sup>8</sup>

En Norteamérica, en 1636, los puritanos de Dedham, una comunidad del sureste de Boston, establecieron en su carta constitutiva medios informales de resolución de disputas. Los colonizadores holandeses formaron una junta de nueve hombres, que fungían como árbitros y mediadores en New Betherlan.

---

<sup>8</sup> FLORES GARCÍA, Fernando; "La Legislación Procesal como Instrumento de la Unificación Iberoamericana", en AAVV, Revista de la Facultad de Derecho de UNAM, Tomo XLIV, número 195-196, México, 1994, p.103.

Son célebres las frases del más grande Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, Abraham Lincoln, quien dijo: "Desanimen el litigio. Persuadan a su prójimo de transigir, siempre que puedan. Señálenles como el ganador nominal, es a menudo un real perdedor en ganancias, gastos y pérdida de tiempo".

En los Estados Unidos de América, en el año de 1913, se creó el Departamento de Trabajo y existía un panel de conciliadores que se encargaba de solucionar los conflictos obrero patronales. Este fue el antecedente del Servicio Federal de Mediación y Conciliación, oficina creada en el año de 1947, institución que en la actualidad desempeña un importante papel en la resolución de disputas entre patronos y trabajadores. En la década de los sesentas la resolución alternativa de disputas, tuvo un nuevo campo de aplicación en ese país, ya que en el año de 1964, se promulgó la Ley de Derechos Civiles y se creó el Servicio de Relaciones Comunitarias (RCS, por sus siglas en inglés), institución que se encarga de resolver conflictos surgidos en una comunidad por motivos raciales. La obra "*Racial Conflict and Negotiation*" de Charles y Cormick, hace un excelente análisis de las negociaciones realizadas en este tipo de conflictos. En Florida,<sup>9</sup> en el condado de Dade, se estableció el Centro de Resolución de Conflictos entre ciudadanos, en el año de 1975. En 1977, el Procurador General, patrocinó el establecimiento de tres Centros de Justicia Vecinal en dicho Estado. El primer Comité de Resolución Alternativa de Conflictos de la Suprema Corte, fue nombrado en 1978, por el Presidente del Tribunal Supremo.

Por otra parte la ley de 1980, denominada "*Dispute Resolution Act*",<sup>10</sup> promulgada durante la administración del presidente Jimmy Carter, creó los Centros de Resolución de Disputas, que atienden casos de conflictos como los referentes a los consumidores, vivienda, asuntos vecinales, menores. Los medios principalmente utilizados son: la mediación, la conciliación y el arbitraje.

En El Salvador, nuestro Código de Procedimientos Civiles que data desde el siglo XIX, y que tiene como antecedente el Código de Enjuiciamientos Civiles de España, regula la conciliación en los artículos comprendidos del 164 al 189 de dicho cuerpo legal, y la define como "un acto preparatorio para el juicio que

---

<sup>9</sup> TAPIA, Graciela: "El Estado de Florida – Un pionero que hizo historia", en AAVV, Revista de la Fundación Libra, año 2, número 3, Argentina, 1993.

<sup>10</sup> VÉSCOVI, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Editorial Temis, Colombia, 1984, p. 328.

tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan o que transijan o comprometan en árbitros o arbitradores el asunto que da motivo a él".

La conciliación se realiza ante el juez de paz y para ello basta que la parte realice su petición ante dicho funcionario, para que éste emplace al demandado. En este tipo de conciliación es necesaria la participación de los llamados "hombres buenos", que son designados según la ley, uno por cada parte y sino por el juez, dichos hombres buenos tienen por objeto avenir a las partes para que lleguen a un acuerdo.

En la práctica los resultados de este tipo de conciliación, no han sido los más satisfactorios, principalmente quizás por la falta de capacitación adecuada dirigida hacia aquellos que realizan la función de conciliar (los hombres buenos).

El pilar sobre el cual descansa una negociación exitosa en este caso es el conciliador, y si éste no está debidamente capacitado, las probabilidades de llegar a un acuerdo disminuyen.

Otro aspecto que se critica de esta figura en nuestro país, es su falta de obligatoriedad en lo que se refiere a la asistencia del demandado, ya que la ley simplemente establece que si la parte emplazada no comparece, se le emplazará por segunda vez a su costa; pero si ésta no asiste el juez da por terminado el acto, extendiendo certificación al demandante, de que se intentó la conciliación y de que ésta se frustró por inasistencia del demandado.

Es decir que al no existir ninguna sanción para el demandado por su inasistencia a la conciliación; éste no le da la debida importancia y opta por no comparecer. Hay que aclarar que lo que la ley sí puede hacer si se reforma, es buscar algún mecanismo o sanción para compeler al demandado a que comparezca a la conciliación; pero lo que de ninguna manera se puede tratar es que las partes lleguen a un acuerdo obligatoriamente, ya que ello atentaría no solamente contra el espíritu y principios de la negociación misma, sino que además sería inconstitucional, una disposición de tal naturaleza.

Es importante hacer notar que otro factor que ha incidido negativamente en nuestro país es la falta de cultura de diálogo en nuestra población.

La conciliación tiene como objeto, en síntesis que las partes lleguen a una transacción, ésta no tiene lugar en los casos establecidos en los artículos 2193, 2196, 2198 y 2203 del Código Civil y especialmente el artículo 165 del Código de Procedimientos Civiles, que establece que la conciliación no procede en los casos siguientes:

- 1º) En las causas que interesan a la Hacienda Pública y demás personas jurídicas;
- 2º) En las de los que no tienen la libre administración de sus bienes;
- 3º) En las de concurso de acreedores y tercerías;
- 4º) En las de herencias yacentes;
- 5º) En las demandas de interdicción, de separación de bienes y sobre el estado civil de las personas;
- 6º) En las causas ejecutivas que provengan de sentencia ejecutoria;
- 7º) Cuando el demandado estuviere fuera de la República; pero si regresare y se apersonare al juicio, se podrá celebrar la conciliación en cualquier estado de la causa."<sup>11</sup>

En materia laboral, el Código de Trabajo de El Salvador regula que el juez luego de admitir la demanda debe citar a las partes a conciliación, en dicha fase el juez hace un resumen del caso y hace una exposición de las conveniencias de resolver la disputa por esta vía a las partes; éstas pueden proponer alternativas de arreglo o bien lo puede hacer el juez, es importante resaltar que no se pueden llegar a acuerdos que vulneren los derechos de los trabajadores, observando además el precepto constitucional establecido en el artículo 52 de nuestra Carta Magna que dice: "Los derechos consagrados en favor de los trabajadores son irrenunciables."

---

<sup>11</sup> ZÚNIGA VELIS, Román; "Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos", en AAVV, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de El Salvador, Editorial Universitaria, enero-diciembre 1996, p.11.

La Ley Procesal de Familia, contempla dentro de la audiencia preliminar, la fase conciliatoria durante la cual, el juez de familia, al igual que en materia laboral, hace un resumen del caso y les hace ver a las partes la conveniencia de que resuelvan el caso de manera amigable y las invita a proponer alternativas de solución y en caso de que no lo hagan, podrá hacerlo el juez. El juez aprueba el acuerdo si lo estima conforme a la ley, en caso de que las partes llegasen a un arreglo.

En lo referente a disputas relativas a derechos del consumidor, la nueva Ley de Protección al Consumidor Decreto No. 776 aprobada por la Asamblea Legislativa el dieciocho de agosto de 2005, consagra de manera expresa el uso de medios alternos de solución de controversias (Arts. 108- 142). Esta normativa específicamente regula el uso de la conciliación, la mediación y el arbitraje.

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, aprobada el once de julio del año dos mil dos, reguló las figuras de la mediación y la conciliación, en su momento al defender el proyecto ante la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, lo que pareció más oportuno fue establecer un criterio de carácter subjetivo para diferenciarlas: así la mediación bajo la óptica de la referida normativa es practicada por un particular que carece de poder de decisión y la conciliación por un juez o un árbitro.

Como se expondrá en un capítulo posterior la diferencias entre mediación y conciliación, dependerán en su mayoría de concepción que se tenga en determinado país de ellas, porque las técnicas son las mismas y ambos caso se trata de negociaciones especializadas. El concepto de que el conciliador puede sugerir soluciones y el mediador no (adoptado por muchos países de Suramérica) o viceversa (Francia, Estados Unidos) nos embarca en discusiones bizantinas como se comentará más adelante.

## **2.2. Definición y clasificación de los medios alternos de solución de controversias**

Con el término de medios alternos de solución de controversias conocidos también como Resolución Alternativa de Disputas, se engloba a una serie de técnicas o procedimientos que persiguen que las partes inmersas en un

conflicto, lo resuelvan sin necesidad de recurrir a un proceso judicial para que resuelva la cuestión de fondo. Hay varios términos que se utilizan para nombrar estas técnicas, además de los expresados anteriormente, entre estos tenemos: Medios Alternos de Resolución de Disputas (MARS) Resolución Alternativa de Conflictos (RAC), Eficiente, Mejor, Complementaria y Suplementaria Resolución de Disputas. Otros utilizan el término Apropiaada Resolución de Disputas.

Los procedimientos más conocidos en esta materia, son los siguientes:

- a. Negociación
- b. Mediación
- c. Conciliación
- d. Arbitraje
- e. *Med Arb*
- f. Mini Juicio ( *mini trial* )
- g. Mini Juicio sumario
- h. *Neutral Fact Finding*
- i. Juicio Privado ( *private judging* )
- j. *Ombudsman*
- k. *Moderated Settlement Conference* ( *msc* )
- l. *Early Neutral Evaluation*.

### **a. Negociación**

Es voluntaria y usualmente informal, en ella las partes tratan de llegar a un arreglo que satisfaga sus intereses y que sea aceptable para ambas. No existe la intervención de un tercero que trate de averirlas.

Dentro de las estrategias de negociación, ésta la clasifica en: la negociación distributiva, donde encontramos la negociación competitiva, la acomodativa, la cooperativa y la negociación integrativa.<sup>12</sup>

#### **a.1.Negociación competitiva**

En la cual las partes intentan maximizar su ganancia personal, prefieren ganar a toda costa que preservar la relación, es decir, que la contraparte es tratada

---

<sup>12</sup> AAVV, *Presenting Dispute Resolution to Judges*, American Bar Association, Section of Dispute Resolution, Estados Unidos, 1996.

como un adversario y difícilmente hay un cambio de posiciones. Las pretensiones de una parte se obtienen a expensas de la otra convirtiendo la negociación en un "juego de suma cero".

### **a.2. Negociación distributiva**

En este caso ambas partes tratan de alcanzar un punto medio de sus respectivas pretensiones y distribuir sus utilidades y pérdidas.

### **a.3. Negociación cooperativa (ganar-ganar)**

El objetivo es obtener una ganancia para ambas partes, es decir, se busca ganar y a la vez tratar de preservar la relación. La parte contraria es tratada como un socio de negocios.

Se crean nuevas opciones para maximizar la ganancia de ambas partes, focalizando la atención en los intereses no en posiciones.

Es fundamental expresar que para toda negociación es vital que cada parte formule una agenda sobre los puntos a discutir determinando sus prioridades e intereses para un mejor resultado de ésta.

Además es necesario que cada parte tenga preparada y este conciente de su MAAN, es decir su "Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado"; es decir la mejor solución que le queda fuera de la negociación, si mediante ésta no se llega un acuerdo (podría ser un arbitraje o un proceso judicial para el caso). Lo que le permitirá reflexionar y evaluar sus fortalezas y debilidades.

## **b. Mediación**

Es la intervención de un tercero neutral e imparcial en un conflicto con el objeto de avenir a las partes para que lleguen a un acuerdo que sea mutuamente aceptable. El mediador es, pues, un agente catalítico del arreglo que es producto de la voluntad de las partes. (Esta definición y sus diferencias con otros medios de solución de controversias serán tratadas con mayor amplitud en el capítulo siguiente).

En la mediación utilizamos la negociación basada en intereses, con el objeto de lograr un acuerdo que responda al teorema "ganador-ganador". Los

intereses son las condiciones específicas que una parte desea obtener para lograr un acuerdo aceptable. Éstos, pueden clasificarse en: fundamentales, de procedimiento y psicológicos.

- a. Son fundamentales cuando se refieren a la obtención de determinados objetos tangibles (ejemplo: el dinero).
- b. Son de procedimiento, si se refiere a una determinada forma o manera de llevar a cabo la negociación y de discutir los asuntos relacionados con el objeto de la disputa.
- c. Los intereses psicológicos son aquellas condiciones necesarias de crear para desarrollar un clima de armonía dentro de las sesiones de negociación. Es pertinente establecer un marco de respeto en las sesiones, a fin de mantener la autoestima de las partes, éste es un interés psicológico fundamental de satisfacer.

### c. La conciliación

Existen distintos puntos de vista que tratan de diferenciar la mediación de la conciliación. Uno de ellos nos dice que la conciliación se realiza por el juez dentro de un proceso judicial con el objeto de explicarles la conveniencia de resolver el asunto de manera amigable y tratar de que lleguen a un acuerdo. En cambio, la mediación es realizada por un tercero que carece de jurisdicción. Otra tesis nos dice, que el conciliador puede sugerir alternativas de solución y el mediador no puede hacerlo, o viceversa.<sup>13</sup>

Algunos expertos norteamericanos opinan que la conciliación, a menudo es consumada por teléfono o carta y es usada en casos menos complicados, aunque el contacto personal, a veces ocurre. En cambio en la mediación la presencia personal de las partes es indispensable.

En nuestra opinión, lo verdaderamente cierto es que en la práctica no existe diferencia entre ambas técnicas. Con respecto a la segunda tesis es criticable para el caso, porque puede que en una conciliación, baste la presencia del

---

<sup>13</sup> TOUZARD, Hubert. *Op. Cit.*, 136.

tercero para que sirva de catalizador para lograr un acuerdo, sin que proponga ninguna alternativa de solución; o bien puede darse que en una mediación, a fin de sacar la negociación de un estancamiento, el mediador proponga una alternativa para solucionar el problema.

#### **d. El arbitraje**

En el arbitraje, un tercero que no es juez, emite una resolución llamada laudo, con base a las pruebas presentadas por las partes y conforme a lo establecido en la ley o en el contrato, decidiendo quien gana el caso ventilado ante él.

El arbitraje puede clasificarse teóricamente, así:

- a. Arbitraje vinculante: en el cual, el árbitro rinde un laudo que es de observancia obligatoria para las partes. Aún si el fallo refleja una errónea interpretación de la ley o de los hechos, la apelación no es permitida, a menos que se pruebe la mala conducta del árbitro, así como que su fallo refleje un conflicto de intereses o que se le negó audiencia a una de las partes en el caso.
- b. Arbitraje no vinculante: en el cual las partes tienen el derecho de apelar, dentro de un tiempo específico. Sino se apela el fallo se vuelve vinculante.

Los árbitros pueden ser en nuestra legislación de tres clases:

- a. Árbitros de derecho: que actúan como si fuesen jueces, y basan el procedimiento a seguir, así como sus decisiones en la ley.
- b. Árbitros arbitradores: actúan y fallan, según su conciencia, atendiendo a la verdad y la buena fe.
- c. Árbitros técnicos: La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, introdujo la figura del arbitraje técnico, el cual se utiliza cuando es necesario resolver una controversia referente a aspectos en los cuales es necesario tener un conocimiento especializado en alguna ciencia, arte u oficio. No obstante algunos autores establecen que el arbitraje

técnico es un verdadero arbitraje de equidad ya que en este caso los árbitros expertos dictan una resolución conforme a su leal saber y entender en una determinada área.

El artículo 23 la Constitución de la República, establece que ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por arbitramento.

En materia de comercio internacional, los medios alternos de solución de disputas, incluyendo el arbitraje tienen actualmente enorme preponderancia, tanto que el Tratado de Libre Comercio (TLC o NAFTA, por sus siglas en inglés), los regula en su capítulo XX, como la vía más idónea para resolver las diferencias que puedan surgir entre los particulares de los países que forman parte de dicho tratado: Canadá, México y Estados Unidos. Esta concepción es aplicable al Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos, conocido popularmente como CAFTA por sus siglas en inglés, y que de igual manera en su capítulo XX regula los mecanismos de solución de controversias.<sup>14</sup>

Aunado a lo anterior los conflictos entre Estados parte de estos tratados se resuelven también a través de medios de solución de controversias como las consultas (negociación), buenos oficios, mediación, conciliación y arbitraje.

#### **e. Med-arb**

Es una mezcla de mediación y arbitraje, en ella, las partes comienzan a resolver su disputa, como si fuese una mediación, pero si ésta falla el tercero neutral se convierte en un árbitro que rinde un laudo para dirimir la controversia.

Si bien es cierto esta técnica se ha utilizado sobretodo en Estados Unidos de América y tiene sus propulsores y detractores; en nuestro medio sobretodo en el ámbito de disputas del consumidor es una práctica utilizar una especie de conciliación, la cual si no prospera, permite que el tercero facilitador, brinde una solución para dirimir la controversia.

---

<sup>14</sup> Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1994, p. 555 .

**f. Mini-juicio**

Consiste en presentaciones abreviadas del caso por los abogados hechas directamente a las partes (por ejemplo ejecutivos de las empresas en conflicto) que se suelen acompañar de un experto neutral, con el objeto que las partes evalúen las fortalezas y debilidades de ambos con respecto al pleito, para que hecha esta evaluación, sirva de base para decidir, si van a juicio o llegan a un arreglo.

**g. Mini juicio sumario**

Es una presentación abreviada del caso por los abogados de las partes, ante un jurado simulado, el cual, rinde un veredicto, éste es informal y sirve a las partes para ayudar a evaluar su caso.

**h. Neutral fact finding**

Es una técnica utilizada en los Estados Unidos de Norteamérica y consiste en un procedimiento informal donde un tercero neutral con conocimientos técnicos o experiencia en la materia que es sometida a su conocimiento, es seleccionado por las partes o la corte para investigar el asunto encomendado y suministra un reporte o testifica ante el tribunal, esta resolución no es vinculante, pero puede ser admisible en corte. Puede ser voluntario o involuntario, según la regla 706 de las Leyes Federales de Evidencia de dicho país.

Este procedimiento es útil para resolver asuntos en los cuales se requiere algún conocimiento técnico o científico especializado. La opinión de este tercero neutral puede ayudar a promover un arreglo justo y rápido para las partes.

**i. Juicio privado**

Implica la participación de un tercero neutral quien generalmente es un juez retirado con amplia experiencia sometida a su conocimiento, quien da una resolución que es vinculante para las partes. Las partes presentan sus pruebas

y argumentos ante el tercero que tiene el poder de decisión, el caso es sometido ante éste por acuerdo de las partes o por el juez.

#### **j. Ombudsman**

Es un procedimiento voluntario, privado e informal, usualmente la resolución obtenida no es vinculante y consiste en la utilización de un tercero seleccionado por una institución (como una universidad u hospital) para investigar quejas o demandas de sus clientes o empleados.

#### **k. Moderated settlement conference**

Consiste en una especie de forum para hacer una evaluación del caso y estructurar las negociaciones para lograr un acuerdo entre los litigantes y sus abogados. El abogado hace una presentación del caso ante un panel de terceros imparciales, generalmente abogados, quienes evalúan el caso y rinden una opinión no vinculante, que usarán las partes en sus sesiones de negociación.

#### **l. Early neutral evaluation**

Implica la participación de un tercero neutral seleccionado por las partes, quien rinde una opinión del caso, acerca de las fortalezas y debilidades de cada una de ellas. El objetivo es ayudar a las partes para que alcancen un acuerdo, si ellas no lo alcanzan, son libres de iniciar un litigio, o bien de intentar otro medio de Resolución Alternativa de Disputas.

## Conclusión

La Resolución Alternativa de Disputas, a través de las distintas técnicas que este término engloba (principalmente la mediación, la conciliación, la negociación, el arbitraje) ha sido puesta en práctica por los distintos pueblos del mundo de las más variadas razas y costumbres a lo largo de la historia de la humanidad. Por lo que en el caso particular de El Salvador, debe hacerse una labor de educación de estos medios que permita eliminar el temor o escepticismo a algo que nos puede parecer novedoso, pero que nos puede traer muchos beneficios sociales.

Gran parte del éxito que RAD pueda tener, reside precisamente en la difusión que se haga a la población de las ventajas de estos procedimientos con respecto al proceso judicial.

A raíz de la suscripción y ratificación por nuestro país de los diversos tratados de libre comercio, el uso de los medios alternos de solución de controversias sin duda alguna deberá cobrar auge en nuestro medio, no se trata de si queremos adaptarnos a los cambios motivados por la integración de las economías o no; debemos hacerlo. De lo contrario estaríamos a la zaga, además de introducir los factores necesarios para desarrollar nuestra sociedad. La seguridad jurídica y la solución ágil de controversias es un elemento imprescindible para el fomento de la inversión y la creación de nuevas fuentes de ejercicio profesional .

Existe una amplia gama de técnicas que se encuentran incluidas en el término Resolución Alternativa de Disputas (además, como se hizo notar al principio de este capítulo, hay otra serie de nombres con los cuales son conocidos, estos procedimientos). Si bien es cierto, los medios más conocidos y utilizados son la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, la resolución alternativa de disputas no se puede limitar a estas cuatro técnicas.


La mediación es una negociación especializada, que se diferencia de ésta, por la presencia e intervención de un tercero llamado mediador, que actúa como agente catalítico del acuerdo entre las partes.

Existen diversos puntos de vista que tratan de diferenciar a la mediación y la conciliación, como se ha visto en este capítulo. Pero en la práctica podemos

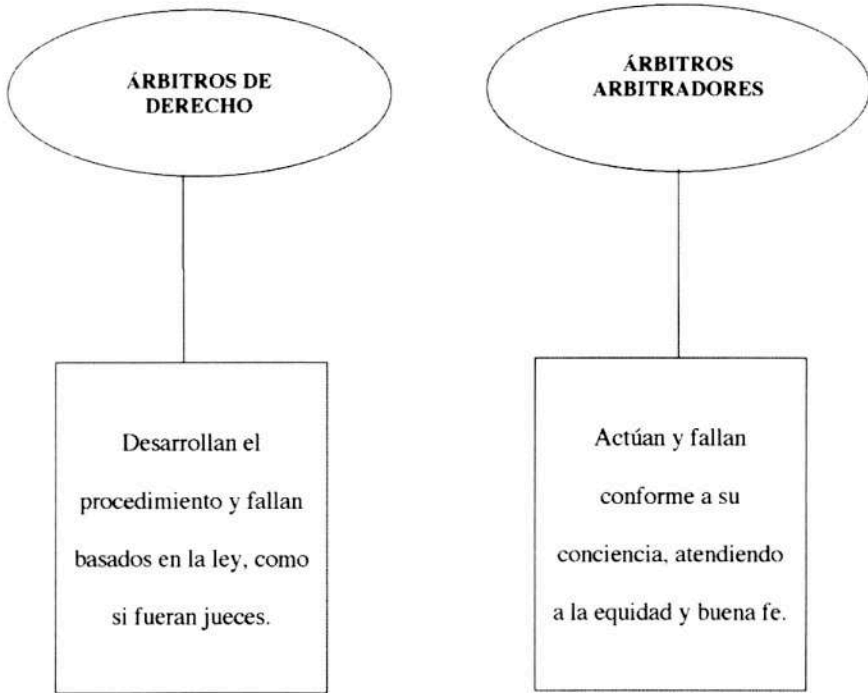
decir que no existe ninguna diferencia. (Esto podría llevarnos a discusiones bizantinas). Aunque la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje adoptó como se explicó con anterioridad un criterio subjetivo para distinguirlas.

Con la promulgación de dicha ley además, se introdujeron además los principios modernos del arbitraje, los cuales se recogieron principalmente de la Ley Modelo UNCITRAL, con lo que se espera que se incremente el uso de este medio para la solución de controversias, principalmente en el ámbito mercantil y civil.

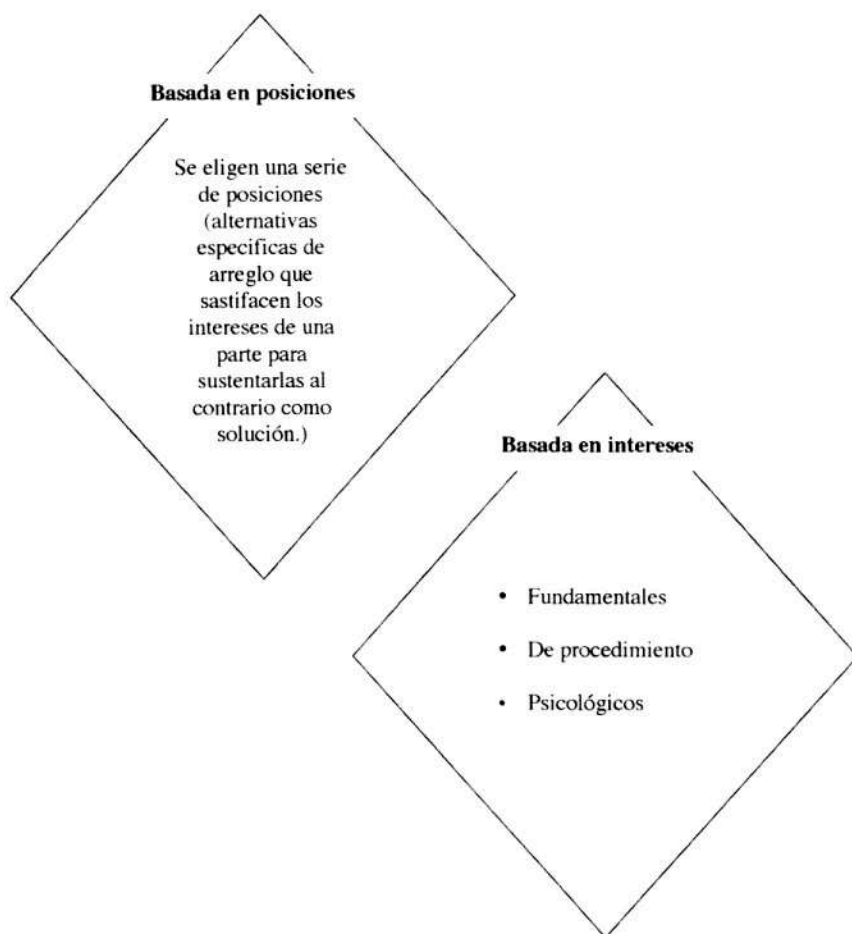
**TÉCNICAS  
RESOLUCIÓN  
ALTERNATIVA  
DE DISPUTAS**

- 
- a) Negociación
  - b) Mediación
  - c) Conciliación
  - d) Arbitraje
  - e) *Med Arb*
  - f) Mini Juicio ( *mini trial* )
  - g) Mini Juicio Sumario
  - h) *Neutral Fact Finding*
  - i) Juicio Privado ( *private judging* )
  - j) *Ombudsman*
  - k) *Moderated Settlement Conference* (msc)
  - l) *Early Neutral Evaluation*.

## CLASES DE ÁRBITROS



## CLASIFICACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN



## CAPITULO TERCERO

### LA MEDIACIÓN

#### 3. Introducción y Concepto.

##### 3.1 Introducción.

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador reguló de manera muy concreta en tan sólo catorce artículos (del 7 al 20) lo referente a la mediación, En este articulado establece los parámetros o requisitos mínimos para su funcionamiento. En el fondo esta figura se orienta hacia una negociación basada en intereses que es imposible de lograr en el proceso judicial que versa sobre la aplicación del Derecho y para el cual los abogados hemos sido formados casi exclusivamente. Por tanto la concepción formalista del jurista encaminado a examinar aspectos como la competencia, legitimación procesal activa y pasiva, requisitos o presupuestos procesales quedan un tanto fuera de contexto<sup>15</sup>.

El fundamento para poder recurrir a la mediación, lo encontramos consagrado en el artículo 23 de nuestra Constitución. Desde este punto de vista toda per-

---

<sup>15</sup> ÁLVAREZ, Gladys, HIHGTON Elena I., JASSAN Elías, *op. cit.*, p. 131: “(La mediación) Es un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que en forma cooperativa encuentren un punto de armonía en el conflicto. El mediador induce a las partes a identificar los puntos de la controversia y a reconocer sus intereses por encima de posiciones, a explorar fórmulas de acuerdo que trascienden el nivel de la disputa, a tener del conflicto una visión productiva para ambas. La confidencialidad es una característica de esta técnica....Es flexible, no vinculante y el tercero neutral facilita las negociaciones entre las partes. Una característica sobresaliente de la mediación es su capacidad para ampliar los términos del acuerdo que pueda poner fin al conflicto, más allá de las cuestiones jurídicas implicadas en la controversia.”

sona que tenga la libre administración de sus bienes tiene el derecho de resolver sus conflictos comerciales o civiles por transacción (en este caso particular) que es el resultado o producto de una mediación.

Es procedente advertir (porque las semejanzas son notables) que la mayor parte del articulado de la mediación de la actual ley, fue tomado del anteproyecto de Ley Para la Resolución Alternativa de Disputas elaborado en agosto de 1996 por una comisión conformada por el Ministerio de Justicia de El Salvador de ese entonces. Además es preciso establecer que el uso eficiente de los medios alternos de solución de controversias (la mediación comercial específicamente), contribuye a fomentar la seguridad jurídica y la inversión puesto que solucionan los conflictos de manera ágil y eficiente. El uso de este método incluso podría incrementarse por la celebración de tratados de libre comercio cuyas controversias entre particulares que podrían derivarse dentro de ese ámbito necesitarían de este tipo de soluciones.<sup>16</sup> Además de manera colateral se genera una proyección social de efectos benéficos, puesto que su utilización puede extenderse a otros campos (Dentro de este tipo de proyectos se encuentran la mediación escolar y la mediación comunitaria). Esta concepción está recogida en legislaciones como la Ley Sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social" (Ley No. 7727) de Costa Rica, que es congruente con los principios anteriormente apuntados.

### 3.2. Concepto y características

La mediación de conformidad con el artículo 3 letra "a" de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje es un medio de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus

---

<sup>16</sup> MACNAUGHTON, Ann L., BRUNE Geoffrey J., "Mediating NAFTA Disputes: So You Never Seen a Medaition?", en AAVV. *Commercial Mediation and Arbitration in the Nafta Countries*, p. 283: "La globalización del comercio está uniendo a ejecutivos de negocios, representantes del gobierno y entidades no gubernamentales, y consultores profesionales de muchos países con creencias, experiencias y expectativas ampliamente distintas. Las creencias, experiencias, y expectativas difieren acerca del propósito y el proceso de negociación; la naturaleza de las relaciones entre las partes contratantes, entre las partes contratantes y diferentes entidades gubernamentales, y entre las partes contratantes y las organizaciones no gubernamentales; la estructura y función de los sistemas legales; y métodos apropiados para la resolución de disputas que puedan emerger en el curso o como resultado de la transacción"

diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que es el mediador.<sup>17</sup> Este avenimiento desemboca en un acuerdo que es producto de la libre y espontánea voluntad de las partes.

De la anterior definición legal se desprende que el mediador no es un juzgador que resuelve conforme a derecho sino un catalizador de acuerdos conforme a los intereses de las partes (no derechos) que carece de poder de decisión. A pesar de que la mediación exitosa gira en torno a la negociación basada en intereses, ésta tiene connotaciones jurídicas porque es un medio de resolución de conflictos y por los efectos del acuerdo que se pudiera llegar a obtener.<sup>18</sup>

Se suele decir que la mediación es una negociación especializada en la cual interviene un tercero que trata de avenir a las partes; pero ello dependerá en gran medida de las cualidades personales de éste (no toda persona tiene las características necesarias para desempeñar como mediador en una disputa), de las técnicas empleadas y de que el mediador logre generar credibilidad y aceptabilidad entre las partes, de lo que los norteamericanos denominan "*rapport*". El "*rapport*" es un término técnico que se refiere a la capacidad de comunicación del mediador y el contacto humano que genera con las partes; a efecto de crear el ambiente propicio para la negociación.<sup>19</sup> Lo anterior implica

---

<sup>17</sup> MOORE, Christopher, *op. cit.*, pp. 101,102. "La aceptabilidad... esto es la disposición de los litigantes a permitir que un tercero se incorpore a una disputa y les ayude a alcanzar una resolución. La aceptabilidad no significa que los litigantes necesariamente acogen de buen agrado al mediador y están dispuestos a hacer exactamente lo que él les dice. Sí significa que las partes aprueban su presencia y están dispuestas a escuchar sinceramente sus sugerencias.

... La gente busca la ayuda de un mediador porque desea facilitar el procedimiento en las negociaciones, no quiere un interventor tendencioso o que promueva actos que son perjudiciales para sus intereses".

<sup>18</sup> TOUZARD, Hubert, *op. cit.*, p. 136: "La mediación: se trata de una negociación entre las partes adversas en presencia de una tercera parte, neutral cuyo papel consiste en facilitar la búsqueda de una solución para el conflicto. El mediador no tiene ningún poder para imponer una solución a los protagonistas. No es más que un catalizador. Frecuentemente son las partes adversas las que resuelven recurrir a un mediador, por encontrarse la negociación en un callejón sin salida. Algunas veces, como en el nivel internacional, el ofrecimiento de mediación puede provenir de la misma tercera parte".<sup>18</sup>

<sup>19</sup> MOORE, Christopher, *op. cit.*, pp. 101,102. "La aceptabilidad... esto es la disposición de los litigantes a permitir que un tercero se incorpore a una disputa y les ayude a alcanzar una resolución. La aceptabilidad no significa que los litigantes necesariamente acogen de buen agrado al mediador y están dispuestos a hacer exactamente lo que él les dice. Sí significa que las partes aprueban su presencia y están dispuestas a escuchar sinceramente sus sugerencias.

...La gente busca la ayuda de un mediador porque desea facilitar el procedimiento en las negociaciones, no quiere un interventor tendencioso o que promueva actos que son perjudiciales para sus intereses".

que el mediador no sólo debe preparar de manera psicológica a las partes a efecto de promover la cooperación y despertar la confianza, sino que debe hacer un manejo de las emociones de éstas.<sup>20</sup>

Podemos concluir que hay un punto muy importante en la mediación que es necesario subrayar: las partes siempre mantienen el control de la solución (aspecto que se ampliará al tratar la diferencia entre mediación y arbitraje). Puesto que ellas deciden si firman el acuerdo o no. Es decir las partes en la mediación siempre mantienen el control sobre el resultado de ésta. El acuerdo si se produce que responde al esquema "ganador-ganador" es producto de su libre voluntad ya que el mediador carece de poder de decisión. En cambio en el arbitraje y en el proceso judicial el control del resultado está en manos de un tercero ya sea un árbitro o un juez según el caso, quien dictará una resolución ajena a la conciliación de intereses de las partes y que responderá al teorema "perdedor/perdedor"<sup>21</sup>

Otro aspecto que es importante destacar, es el de la confidencialidad que debe imperar en el proceso de mediación y que es una de las enormes ventajas que posee esta técnica en relación con el proceso judicial. Los papeles de trabajo del mediador no pueden ser usados en un eventual proceso judicial posterior, y éste no debe revelar la información revelada por las partes, en provecho propio o de alguna de ellas. Nuestra Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en su artículo 12 consagra esta característica de la mediación de la siguiente manera:

"Todas las declaraciones y manifestaciones del requirente y requerido en las audiencias de Mediación son de carácter estrictamente confidencial y de ellas

---

<sup>20</sup> MOORE, Christopher, *op. cit.*, pp. 45, 46: "La necesidad de imparcialidad y neutralidad no significa que un mediador no pueda tener opiniones personales acerca del resultado de una disputa, nadie puede ser completamente imparcial. Lo que la imparcialidad y neutralidad en efecto significan es que le mediador puede separar sus opiniones de los deseos de los litigantes y concentrarse en los modos de ayudar a las partes a formular sus propias decisiones sin favorecer impropriamente a una de ellas.

La prueba final de imparcialidad y neutralidad del mediador en definitiva está en las partes. Ellas deben percibir que el interventor no se muestra francamente parcial o partidista si se quiere que acepten su ayuda."

<sup>21</sup> STITT, Allan J., *Alternative Dispute Resolution for Organizations*, John Wiley and Sons, Canada, p. 16: "Cuando las partes no pueden negociar una solución al problema, ellas pueden emplear la asistencia de un tercero neutral o mediador para que las asista a efecto de superar las barreras para un acuerdo negociado. Las partes retienen ultimadamente la responsabilidad para decidir si ellos desean un acuerdo para resolver su disputa"

no se dejará constancia escrita. Los papeles de trabajo del mediador tendrán carácter personal, y de ellos no se dará traslado ni copias, carecen de valor probatorio y no harán fe en juicio”.

En síntesis, las características de este medio alternativo de solución de controversias son las siguientes:

- a. Es un método autocompositivo, económico, breve y confidencial.
- b. Las partes pueden resolver su controversia por medio de un acuerdo que es producto de sus voluntades y tienen el control sobre el resultado del proceso.
- c. El desarrollo de la mediación no está sujeto a formalidades especiales o solemnidades como un proceso judicial.
- d. El mediador carece de poder de decisión y de “*imperium*” para imponer sus decisiones a las partes. Es un tercero que facilita la comunicación entre las partes y un agente catalizador de acuerdos.
- e. El mediador debe ser imparcial, y no tener ningún interés personal en el resultado de la mediación.
- f. El mediador debe ser un profesional debidamente capacitado en la materia y reunir las aptitudes para poder fungir como tal.<sup>22</sup>

#### 4. Diferencias entre mediación, conciliación y arbitraje

##### 4.1. Diferencias entre mediación y conciliación

Al respecto de la mediación y la conciliación, existen una serie de connotaciones que varían de acuerdo a un determinado país. En Argentina por ejemplo el mediador no puede proponer alternativas de solución a las partes; el conciliador sí. Semejante concepción se tiene en Guatemala, país en el que la mediación se considera un método no adversarial en el cual los mediadores no pueden proponer fórmulas de arreglo. En cambio en la conciliación consideran que el tercero sí puede plantear alternativas de arreglo.

En Francia, el mediador puede proponer alternativas de solución, el conciliador no. Hubert Touzard al respecto expresa:

---

<sup>22</sup> ORETSKIN, Nancy, “Mediation: Creating a Space For Conflict Resolution”, en AAVV, *Commercial Mediation...cit.*, p. 263.

“Conciliación y mediación definen dos situaciones afines, pero teóricamente distintas. La conciliación define una función menos activa por parte del tercero: Consiste en juntar a las partes en unas circunstancias y en un ambiente más propicio para una discusión serena en busca de acuerdo. El conciliador se satisface con facilitar las relaciones y la comunicación entre las partes. La mediación define una función que comprende a la precedente pero que le añade una parte más activa del mediador: puede intervenir en las discusiones, hacer sugerencias o propuestas e incluso formular recomendaciones con vistas a un acuerdo, pero en la práctica la diferencia es pequeña. Un conciliador puede verse obligado a hacer propuestas y un mediador puede limitarse al papel de mero catalizador”.<sup>23</sup>

En Estados Unidos existen diferentes concepciones de las diferencias entre la mediación y la conciliación. Algunos autores conciben la conciliación como un procedimiento mediante el cual un tercero trata de avenir a las partes para que logren un acuerdo, pero no necesariamente tienen que estar las partes presentes y el conciliador puede lograr el acuerdo por ejemplo a través de vía telefónica. En cambio en la mediación la presencia de las partes es indispensable.<sup>24</sup>

Para otros autores norteamericanos incluso la conciliación está orientada sobretodo no sólo a resolver disputas sino a aminorar las tensiones entre las partes de una controversia: semejante al rol de un padre de familia entre sus hijos cuando éstos tienen un conflicto.<sup>25</sup>

Existe otra corriente que distingue la mediación de la conciliación, en que en la primera el mediador es un facilitador de acuerdos y de la comunicación

<sup>23</sup> TOUZARD, Hubert. *op. cit.*, p.136.

<sup>24</sup> AMERICAN BAR ASSOCIATION., *op.cit.*, p. 5.

<sup>25</sup> LOVENHEIM, Peter y GUERIN, Lisa. «*Mediate, Don't Litigate*» *Strategies for a Successful Mediation*», Editorial Nolo, Berkley, California, USA. 2004. p. 20: “Los padres a menudo juegan el papel de conciliador cuando sus hijos pelean. ‘Estoy seguro que ustedes pueden resolverlo. ¿Por qué no comemos algo mientras ustedes se sientan y lo discuten?’. La conciliación es usada frecuentemente en la familia y otras clases de disputas interpersonales, cuando un miembro de la familia, un amigo o un miembro de la iglesia es requerido para tratar de ayudar a las partes para resolver una disputa”

entre las partes y a diferencia de la conciliación no ofrece sus opiniones a las partes.<sup>26</sup>

El tratadista canadiense Allan J. Stitt con respecto a la conciliación expresa: "(Es) Un modelo de mediación que requiere que los disputantes estén en cuartos separados mientras el mediador entra y sale de los cuartos. Este proceso es llamado conciliación o Diplomacia "transbordadora" (porque entra y sale entre dos espacios cortos). El mediador (o conciliador) puede intercambiar ofertas entre las partes o puede emplear discusiones privadas con éstas para conocer de los hechos que le ayuden a arreglar la disputa".<sup>27</sup>

Al respecto es pertinente agregar que las reuniones por separado con las partes son una de las técnicas que el mediador puede emplear para facilitar el acuerdo en determinadas circunstancias como por ejemplo: en caso de que las partes no gusten en determinado momento estar en la misma mesa de negociación por el grado de animadversión desarrollado.

En algunos países ambos términos se consideran sinónimos, criterio adoptado por un organismo tan importante como el Comité Asesor Sobre Disputas Comerciales Privadas del TLCAN (NAFTA), establecido de conformidad al artículo 2022 de dicho tratado que concluyó lo siguiente:

"La mediación también conocida como conciliación, es un proceso en el cual dos partes de una disputa señalan a un tercero neutral para asistirles en alcanzar una solución mutuamente beneficiosa a su conflicto".<sup>28</sup>

Como se podrá notar los puntos de vista son variados en distintos países, aunque las figuras en sí son semejantes puesto que en ambos casos se requiere la presencia de un tercero neutral e imparcial en una negociación y las técnicas que se utilizan en la práctica para tratar el logro de un acuerdo son las mismas. Por lo anterior a nuestro juicio la discusión parece ser un

---

<sup>26</sup> MACNAUGHTON, Ann L., BRUNE Geoffrey J., *op. cit.*, p. 267: "Los mediadores son facilitadores, no tomadores de decisiones. Los mediadores no están facultados para decidir como una disputa debe ser solucionada. ...A diferencia de la conciliación, los mediadores típicamente no ofrecen opiniones aún de carácter no vinculante"

<sup>27</sup> STITT, Allan J., *op. cit.*, p.16.

<sup>28</sup> NAFTA, ADVISORY COMMITTEE ON PRIVATE COMMERCIAL DISPUTES, *op. cit.*, p. 357.

tanto bizantina. En nuestra ley se optó por el término "mediación" (la realizada por particulares) ya que lastimosamente la figura de la "conciliación" que hemos tenido regulada en nuestra legislación no ha tenido el mejor de los resultados deseados. Para citar un ejemplo: en nuestro Código de Procedimientos Civiles se hace referencia a la figura de los "hombres buenos" para que desempeñen esta función.

El problema es que cualquier persona sin que haya sido capacitada previamente en estas técnicas e independientemente de que tengan las características personales y fundamentales para ser un tercero facilitador de acuerdos, puede desempeñar el papel de "hombre bueno" y éste ha sido un factor clave por el cual la figura en el pasado no dio los resultados más fructíferos.

En El Salvador la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje adoptó un criterio subjetivo. Es decir se diferencian las figuras de acuerdo al sujeto que desempeña el papel de tercero en una negociación. Si se trata de un juez (de esa manera es congruente el término con la figura de la conciliación ya previamente establecida en diversas normativas nuestras como: La Ley Procesal de Familia, el citado Código de Procedimientos Civiles, las leyes penales entre otras) o un árbitro (en el caso del artículo 47 de dicha ley que regula el procedimiento del arbitraje *ad hoc*, cuando las partes no fijan otras reglas), el que realiza la función de avenir a las partes, entenderemos que estamos en presencia de la figura de la conciliación. Pero si la realiza un tercero particular que no está dotado de jurisdicción (como los jueces) o que no ha sido facultado por las partes para decidir sobre el asunto (árbitro), entonces la figura empleada es la mediación.

Esa es la razón de las definiciones adoptadas por la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, que en su artículo 3 letra "b" expresa:

"Conciliación: (es) un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del juez o árbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes".

## 4.2. Diferencias entre mediación y arbitraje

En el caso del mediador, éste no posee poder de decisión ya que las partes no le han facultado para que resuelva el proceso a través de una resolución. El "poder" del mediador, descansa en la confianza que pueda generar en las partes, en la medida que genere la aceptación y confianza de éstas.

El mediador busca la negociación basada en intereses. Ésta responde al teorema "ganador-ganador": Es decir se busca que ambas partes ganen satisfaciendo sus intereses a través de acuerdos que serían imposibles de lograr a través de un proceso judicial o arbitral. El juez o el árbitro no fallan conforme a los intereses de las partes, sino a lo que establece la ley y el contrato respectivo (conforme a los preceptos que rigen las obligaciones en nuestro Derecho Civil el "contrato es ley para las partes" de conformidad al artículo 1416 del Código Civil).

El experto norteamericano en solución alterna de controversias, Allan H. Goodman, nos amplía este punto y expresa:

"En contraste a la autoridad de un árbitro, un mediador no tiene facultades de rendir un fallo, y no decide el resultado de la disputa. En su lugar el mediador trabaja con las partes y explora las fortalezas y debilidades de su caso, e intenta que las partes alcancen un acuerdo mutuamente aceptable. Así el mediador no necesariamente escucha toda la evidencia pertinente a la disputa, ni decide cual de las partes prevalecerá. El mediador actúa como un facilitador en las sesiones de negociación de las partes. Algunas veces la mediación resulta en un acuerdo, en otras no. Si la mediación falla, el siguiente paso es el arbitraje o el litigio".<sup>29</sup>

Hubert Touzard expresa su punto de vista así: "La única distinción válida es la que existe entre mediación y arbitraje. El árbitro tiene la autoridad y la

---

<sup>29</sup> GOODMAN, Allan H., *Basic Skills For The New Arbitrator*, Solomon Publications. Maryland, 1999, p. 28. "En su capacidad como árbitro las partes en disputa le confieren la autoridad de escuchar la evidencia y entonces rendir un laudo. Usted decide el resultado de la disputa. Ellas (las partes) le presentan la evidencia durante la audiencia (como presentación de testigos con conocimiento actual de los eventos), y usted considera la evidencia y usted decide cual de ellas prevalecerá".

responsabilidad de tomar decisiones para resolver el conflicto y su decisión es vinculante para las partes.

El mediador no tiene ese poder de decisión: son las partes las que toman las decisiones". El referido autor cita a W.E. Simkim, que expresó, lo siguiente:

"El mediador debe valerse de la persuasión. Puede sugerir, engatusar, e incluso recomendar, pero a las partes les queda siempre el derecho de decir que "no" aún a la mayoría de los puntos".<sup>30</sup>

La Asociación Americana de Arbitraje concluye que el arbitraje es menos formal que el proceso judicial y que la mediación requiere aún menos formalidades que el arbitraje. El mediador no realiza sus audiencias de la manera en las que la realiza un árbitro, ya que la dirige de una manera informal ya sea de manera conjunta o separada (*caucus*) con las partes a fin de entender los hechos, posiciones e intereses de las partes.<sup>31</sup>

En conclusión, el mediador no posee poder de decisión en la disputa que se somete a su intervención, utilizando la negociación basada en intereses orienta a las partes para que busquen alternativas de solución a su conflicto. En cambio un árbitro al igual que un juez rinde una decisión de carácter vinculante conforme a la ley o su equidad (dependiendo la clase de arbitraje) sin importar los intereses de las partes.

Sobre la conveniencia de la mediación o el arbitraje para resolver un conflicto, es necesario estudiar cada caso en particular y analizar el grado de desenvolvimiento del conflicto y la voluntad de las partes para dirimir su controversia de manera pacífica y participativa o de recurrir a un tercero que resuelva la controversia.

Es oportuno para poder responder esta inquietud, recordar brevemente la clasificación de los conflictos dependiendo de su grado de intensidad y

---

<sup>30</sup>TOUZARD, Hubert, *op. cit.*, pp. 137 y 147. "El mediador no es, pues más que un consejero, un asistente al servicio de las partes enfrentadas, que son las únicas que pueden resolver el conflicto. Este status comporta, entonces, la imparcialidad del mediador y la confianza que merezca a las partes que interviene en el conflicto".

<sup>31</sup>AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION, *Mediation and Arbitration for Business People*, American Arbitration Association Dispute Resolution Services Worldwide, USA, 2003, p. 7.

desarrollo, ya que este es uno de los puntos medulares para recomendar el uso de la mediación o el arbitraje para solucionar una disputa.

Si las partes han de sostener una relación continua y en la cual la remisión del caso a un tribunal judicial o arbitral perjudicaría desde luego ese vínculo y su armonía, lo más recomendable es una mediación (típico caso es el conflicto entre una empresa y su proveedor). Por el contrario, si el conflicto ha evolucionado hasta sus últimos extremos, y a las partes ya les resulta indiferente o inútil mantener la armonía en su relación, y no se posee ni la mínima disposición de dialogar: la mejor alternativa es el arbitraje<sup>32</sup>.

En síntesis, la respuesta a esta duda de carácter frecuente es que para poder decidir cuál es el método más conveniente para resolver una controversia dependerá del grado de desarrollo del conflicto y sus características en particular, así como del interés de las partes de conservar la relación entre ellas o no y la disposición de éstas para negociar.

Otro aspecto fundamental que incide en la procedencia de la mediación para la solución de un conflicto o no, es si el deseo de las partes o de una de ellas está orientado a la obtención de un precedente legal ya que en dicho caso la mediación no es el método idóneo para ello porque su funcionamiento está encaminado a la negociación basada en intereses para el logro de un acuerdo, no a sentar un precedente legal.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> COOLLEY, John W. y LUBET, Steven, *Arbitration Advocacy*, National Institute for Trial Advocacy, USA1997, p. 11: "Si las partes en disputa tendrán futuros tratos una con la otra y quieren preservar una relación continua, la mediación es lo indicado.

Por el otro lado, si las partes no desean preservar su relación, o si han actuado de mala fe repetidamente y esto ha dado como resultado la hostilidad de la una hacia la otra, lo mejor es el arbitraje.

Si una de las partes es considerablemente más fuerte que la otra, la parte menos fuerte puede beneficiarse de las características propias del arbitraje"

<sup>33</sup> MACNAUGHTON, Ann L., BRUNE Geoffrey J., *op. cit.*, p. 272: "Los factores que pueden indicar que los procesos colaborativos no son apropiados, incluyen:

1. El precedente legal es esencial al menos para una de las partes.
2. Al menos una de las partes percibe una ventaja sustancial retrasando la resolución final.
3. Al menos una de las partes percibe una ventaja sustancial en continuar invirtiendo capital y otros recursos para continuar la disputa"

## 5. Clases de mediación

### 5.1. Mediación institucional y mediación ad hoc

La mediación institucional es aquella en la cual existe una institución de por medio que ofrece y administra el servicio de mediación, para lo cual cuenta con una lista de mediadores adscritos a dicha entidad. Existen una serie de instituciones que destacan a nivel internacional por la eficiencia sus servicios en este ámbito, entre ellas: la Asociación Americana de Arbitraje (*American Arbitration Association*), la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI, conocida también por sus siglas en inglés WIPO), el Centro de Mediación y Arbitraje Comercial para las Américas (*Commercial Arbitration and Mediation Center for the Americas*), por mencionar algunas entidades importantes que brindan este método de solución de controversias comerciales. En la mediación *ad hoc* las partes contratan los servicios de un mediador de forma directa, sin que exista una institución que supervise y administre la mediación.

### 5.2. Mediación vinculante y mediación no vinculante

Esta clasificación opera sobretodo en los países con sistema anglosajón («*common law*») en los cuales un centro de mediación puede ofrecer los servicios de la mediación vinculante o no vinculante («*binding*» o «*no binding mediation*»). Por si propia naturaleza la mediación es un método no obligatorio, desde la perspectiva que el mediador no rinde una opinión vinculante para las partes, al utilizar estos términos lo que se desea dar a entender es que si las partes quieren que el mediador le dé al acuerdo la forma de contrato legalmente obligatorio que pueda ser ejecutado en caso de incumplimiento en los tribunales o no. En este último caso, el acuerdo será una mera manifestación de las intenciones de las partes y no podrá ser ejecutado en los tribunales.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> LOVENHEIM, Peter, *op. cit.*, p. 4/ 17.

### 5.3. Mediación con recomendación y mediación con propuesta

En los Estados Unidos se utilizan estas figuras: la mediación con recomendación la cual consiste en que si las partes no logran ponerse de acuerdo, pueden solicitarle al mediador que les rinda una recomendación por escrito de su caso, pero no es vinculante. Las partes son libres de seguirla o no o bien les puede servir para futuras negociaciones. En la mediación con propuesta (como su nombre lo indica) el mediador en caso de que las partes no se pongan de acuerdo escribe una propuesta por escrito la cual es dada a conocer a las partes, quienes tienen cierto tiempo para considerar si la aceptan o no. En caso de acceder a la propuesta del mediador hay acuerdo; de lo contrario no.<sup>35</sup>

### 5.4. Mediación privada y mediación patrocinada por la Corte

En la mediación privada las partes seleccionan y contratan a un profesional experto en mediación para que pueda actuar como un tercero imparcial que trate de averirlas para el logro de un acuerdo. Los honorarios del mediador son sufragados por las partes.

La mediación patrocinada por la Corte, funciona en algunos Estados de los Estados Unidos, en los cuales los jueces pueden requerir que las parejas medien en asuntos tales como: custodia de los hijos menores, régimen de visitas y en algunos casos pensión alimenticia. Los servicios de mediación son generalmente gratis y son proveídos por personal de mediadores empleados a tiempo completo.<sup>36</sup>

### 5.5. Mediación nacional e internacional

Dependiendo de la nacionalidad de las partes la mediación puede ser nacional (si las partes son de la misma nacionalidad) o bien internacional (si las partes poseen distinta nacionalidad). Esta última se proyecta que tenga un mayor auge con la integración de las economías ya que el mundo de los negocios

<sup>35</sup> LOVENHEIM, Peter, *op. cit.*, p. 1/18.

<sup>36</sup> LOVENHEIM, Peter, *op. cit.*, p. 10/ 4.

por su dinamismo necesita de medios ágiles, eficaces y que en la medida de lo posible permitan mantener la relación entre las partes. Requisitos que cumple este medio alternativo de solución de controversias.

### 5.6. Mediación evaluativa (ACME)

Es un proceso híbrido utilizado para resolver controversias comerciales de carácter internacional denominado arbitraje con mediación evaluativa (ACME). La mediación evaluativa utiliza arbitraje obligatorio, mezclado con la mediación antes y después de la audiencia arbitral. Además se pueden utilizar peritos que brinden un dictamen sobre aspectos de la disputa que necesiten de un conocimiento especial. Este método combinado permite que las partes tengan distintas alternativas para dirimir su controversia, una vez iniciado el procedimiento para tal efecto.<sup>37</sup>

### 5.7. La comediación

La comediación es la participación de dos profesionales especializados en una mediación que trabajan en equipo, en igualdad de condiciones, facultades y jerarquía, con el objeto de facilitar un arreglo. Algunos expertos recomiendan la comediación para casos sumamente complejos y aducen que de esta manera, ambas personas pueden auxiliarse en una negociación complicada. Pudiendo comprender de mejor manera los hechos y apreciándolos de manera más objetiva y fomentándose de esta manera el trabajo en equipo.

Los profesionales argentinos Victoria Aloiso y Javier Wilhelm, han expresado con respecto al tema que: “Durante el proceso de mediación es fundamental destacar que dos personas (los comediadores) se pueden complementar en una mesa de mediación puntuando diferentes aspectos sobre un mismo discurso.

---

<sup>37</sup> RODRÍGUEZ, Adrián Luciano, “Las Experiencias en la Mediación de Controversias Comerciales”, en AAVV, *Commercial Mediation...*, cit., p. 253: “Es decir, si la sesión preliminar de mediación no resuelve el asunto, se somete al arbitraje, pero el árbitro no entrega su fallo arbitral hasta después de la segunda sesión de mediación. Si las partes no hacen algún acuerdo durante la segunda sesión de mediación, el árbitro entrega su decisión obligatoria y final disponiendo de la controversia en su totalidad”

En una mediación aparecen muchas emociones en juego. Pero, además hay tiempos, horarios, respeto, contención, solidaridad y, tal vez algún disimulado roce".<sup>38</sup>

Al respecto de la clasificación de los intereses, éstos pueden ser variados e incluso prevalecer los psicológicos sobre los fundamentales o jurídicos. Por ejemplo, puede que una parte en una negociación esté más interesada en que la otra reconozca su error y se disculpe que en el pago de una determinada suma de dinero.

Los citados autores continúan exponiendo:

"Desde la psicología de los grupos, W. Hulse opinó que dos coordinantes pueden llegar a estimular la creación de un ambiente familiar, o el de una sociedad con personas en roles distintos, a veces, opuestos; y, en otros, complementarios, estimulando la posibilidad de las diferencias para poder llegar a acuerdos, en resumen a convivir. Esta es una idea fundamental en nuestro medio, sobretodo pensando en mediaciones de familia, o empresas con años de historia entre sus empleados o empleadores, donde lo afectivo es un ingrediente fundamental en la escalada del conflicto".<sup>39</sup>

La figura de la co-mediación es utilizada en otros países para determinados conflictos que por sus características propias, necesitan de una visión múltiple del tercero para facilitar un acuerdo. Aunque también es cierto que la co-

---

<sup>38</sup> WILLHELM, Javier y ALOISO, Victoria, "La Comediación: Cuando Cuatro Ojos Ven Más Que Dos" en *Revista Fundación Libro*, año 4 número 5, Buenos Aires, 1995, pp. 44 y 45: "Lo ideal para la conformación de una pareja co-mediadora, será el lograr una en la cual el ensamble sea flexible, cómodo y con posibilidad de desarrollar la espontaneidad. Ésta se va a dar en proporción directa a la posibilidad de un buen diálogo y a la comunidad de esquemas referenciales compartidos. Un lenguaje común así como una puesta en marcha de pautas técnicas para operar. En esto vale remarcar la importancia de compartir una similar concepción acerca de: Las funciones de ambos en cuanto al rol a cumplir. La función de la mediación, Los objetivos de la tarea, En cuanto a la concepción del conflicto.

En resumen dos personas que tengan cosmovisiones opuestas o incompatibles, harían muy difícil la conducción de la mediación a un buen puerto. Proponemos como premisa fundamental, que los mediadores tengan que compartir un esquema referencial similar. Nos apoyamos para firmar esta premisa en:

Experiencias hechas por investigadores sociales con instrumentos técnicos diferentes a la mediación, pero con la cual comparten un ámbito común, el de trabajar con personas en situación de conflicto. La gama de dificultades y obstáculos que se presentan cuando se ejerce el rol de único mediador (confusiones, neutralidad en peligro, dificultad en la detección de intereses, etc)."

<sup>39</sup> WILLHELM, Javier y ALOISO, Victoria, *op. cit.*, p. 45.

mediación no obstante sus múltiples ventajas (descritas en los párrafos que anteceden) también conlleva el riesgo de que si las personas que desempeñan la co-mediación, no se complementan y trabajan coordinadamente los resultados de la negociación serán infructíferos.

## 5.8. De acuerdo al ámbito de aplicación

La mediación puede clasificarse de acuerdo al ámbito de aplicación de la misma, es decir de acuerdo a los tipos de controversias en los cuales se utiliza la mediación:

### a. Mediación familiar.

El área de familia por su especial naturaleza y su sensibilidad ha sido un campo idóneo para la aplicación de la Resolución Alternativa de Disputas, especialmente la mediación. Países latinoamericanos como Costa Rica y Argentina han tenido provechosas experiencias en este campo; especialmente éste último que comenzó con un pequeño plan piloto ha implementado la técnica de la mediación en disputas familiares, para lo cual las Cámaras derivaban los casos al Centro de Mediación del Ministerio de Justicia.<sup>40</sup>

En Argentina, el proyecto se inició cuando el Ministerio de Justicia de dicho país, invitó a especialistas norteamericanos en la materia para que expusieran sus experiencias, contando con la colaboración del Servicio Informativo de los Estados Unidos (U.S.I.S.) y de la Agencia Internacional para el Desarrollo (A.I.D.); y el 19 de agosto de 1992, se dicta el Decreto No 1480, a través del cual se implementa el Programa Nacional de Mediación, delegando en dicho Ministerio su formulación; y se declara de "interés nacional" la institucionalización y el desarrollo de la mediación como método no adversarial de resolución de conflictos.

Como consecuencia de todo lo anterior, se creó el Centro de Mediación del Ministerio de Justicia y la Escuela de Mediadores para desarrollar el plan piloto, en el cual participaron diez Juzgados nacionales de primera instancia en lo

---

<sup>40</sup> Ministerio de Justicia de Argentina; Op. Cit. , p. 20.

civil de la Capital Federal (tres Juzgados de Familia y siete Juzgados Patrimoniales). La referida Secretaría de Justicia, contrató a diez profesionales que obtuvieron su certificación en mediación patrimonial y familiar, para que formaren parte del Cuerpo de Mediadores del Centro de Mediación.

La Escuela de Mediadores dependía de la Dirección Nacional de Extensión Jurídica del Ministerio de Justicia y era la institución responsable de la formación de Mediadores certificados; actualmente existen en Argentina, diversas instituciones privadas que han sido autorizadas para llevar a cabo la formación de mediadores.

La experiencia argentina ha sido un éxito, como consecuencia se promulgó la Ley No. 24573, conocida también como "Ley de Mediación y Conciliación", sancionada el cuatro de octubre de 1995 y promulgada el veinticinco de octubre de ese mismo año.

En Estados Unidos, también se ha utilizado exitosamente la mediación en conflictos familiares, en diversos Estados, entre ellos Florida. También utilizan particularmente la conciliación, que en este campo tiene una especial connotación.<sup>41</sup>

En El Salvador, la Procuraduría General de la República y algunos gobiernos municipales con la ayuda de USAID, han establecido centros de mediación en los cuales se han dirimido con éxito controversias en materia de familia, así como de nivel comunitario. Sin embargo, pese a los loables esfuerzos de dichas instituciones y sus funcionarios en este tipo de proyectos a nuestro juicio es necesario una ley que permita actuar dentro de un marco de legalidad a dichos centros y en determinados casos establezca un procedimiento para la ejecutividad del acuerdo alcanzado en dicha sede.

---

<sup>41</sup> LOVENHEIM, Peter y GUERIN, Lisa., *op. cit.*, p.20 : «El recurso del conciliador no es mucho tanto para resolver la disputa, como para reducir las tensiones y que las partes puedan hablar. Los padres a menudo juegan el papel de conciliadores, cuando sus hijos están peleando «Yo sé que ustedes pueden resolverlo. ¿Porqué no comemos algo, mientras ustedes se sientan y lo discuten?». La conciliación es usada justamente y frecuentemente en las disputas familiares y otras que implican relaciones interpersonales, cuando un miembro de la familia, amigo o un miembro de la iglesia es requerido para ayudar a las partes a solucionar la disputa».

### **b. Mediación laboral.**

En muchos países, se han usado con éxito estos métodos para solucionar conflictos obrero- patronales, debido a sus beneficios y ventajas con respecto a un proceso judicial son numerosas. Por su especial naturaleza, someter esta clase de controversias al trámite de un proceso judicial, con la desventaja del tiempo que éste dura, implica un carga más, sobretodo para la parte más débil.

En algunos países, si bien es cierto se establecen en virtud de la ley, mecanismos de resolución alternativa de disputas en materia laboral; en la práctica estas técnicas no son eficazmente empleadas debido a limitantes como la falta de personal y la poca (o ninguna) capacitación de éste en las técnicas respectivas. Las partes muchas veces llegan a la institución con un acuerdo formulado previamente sin necesidad de la ayuda de un tercero neutral, llámese mediador o conciliador, quien se limita a preguntarles si tienen un acuerdo o no, para poder levantar el acta respectiva. Prácticas como la anterior, vuelven estéril la Resolución Alternativa de Disputas, ya que en el caso de la mediación o conciliación, no existe una verdadera participación de este tercero facilitador del acuerdo.

En Estados Unidos de América, existe como se expresa en un capítulo anterior una institución llamada "*Federal Mediation and Conciliation Service*" (FMCS), que es una agencia del gobierno federal, establecida por el congreso y su Director es nombrado por el Presidente. Una de sus principales tareas es proveer asistencia técnica para resolver problemas entre patronos y obreros a través del servicio de mediación que ofrece.

Esta agencia tiene mediadores empleados a tiempo completo, quienes operan en las oficinas localizadas a lo largo del país. Primordialmente centraliza su trabajo en las relaciones laborales, mediando entre las compañías y los representantes de los empleados, y ofreciendo capacitación en procesos cooperativos para ayudar a un mejor manejo de las relaciones entre ambas partes. Además esta institución fue autorizada por el Acta de Resolución de Disputas de 1990, a compartir su experiencia en los aspectos de mediación, facilitación y resolución de conflictos con instituciones federales, estatales y locales.

Desde 1947, año en que el ente referido fue fundado, ha llegado a ser un líder en técnicas de mediación, en ese país. Tiene un programa de entrenamiento y educación para su personal y ha asistido a otras organizaciones para que desarrollen sus propios programas de mediación. Estos métodos han sido aplicados con éxito en diversos campos como disputas referentes al medio ambiente, defensa del consumidor, condiciones de prisión y otros.

El procedimiento consiste en que cuando el caso es remitido al Servicio Federal de Mediación y Conciliación; se asigna un mediador al caso, el cual es instruido para contactar a las partes. El mediador se reúne con las partes, ya sea juntamente o por separado.

La mediación no posee mayores requisitos formales, como un proceso judicial, de ahí que se diga que una de sus características es la informalidad, al igual que la estricta confidencialidad. El mediador, tiene un término, para tratar de que las partes lleguen a un acuerdo, si éste no es alcanzado al final de dicho lapso o si el mediador decide antes de acabar ese periodo que no es posible lograr un acuerdo a través de mediación, el caso deberá resolverse por otra vía.

Si se logra un arreglo, el mediador auxilia a las partes, en la redacción de éste y el caso es cerrado. En casos de quejas por discriminación en virtud de la edad en materia laboral, el mediador comisionado por el Servicio Federal de Mediación y Conciliación, ha recibido capacitación en demandas laborales referidas a esa causal e instrucción sobre las leyes referentes al tema

Cuando una persona cree que ha sido discriminada por causa de su edad por algún programa federal, puede quejarse ante la agencia federal responsable del programa. Antes de que la agencia comience una investigación formal y se inicie el respectivo proceso, el caso es remitido a mediación.

En El Salvador, nuestra Constitución, establece en el artículo cuarenta y nueve inciso segundo, que: "El Estado tiene la obligación de promover la conciliación y el arbitraje, de manera que constituyan medios efectivos para la solución pacífica de los conflictos de trabajo. Podrán establecerse juntas administrativas especiales de conciliación y arbitraje, para la solución de conflictos colectivos de carácter económico o de intereses." Por lo que resolver las controversias

laborales a través de medios alternos de solución de disputas, tiene una base constitucional. El Estado tiene el deber de implementar un sistema de resolución alternativa de conflictos, por las enormes ventajas que estas técnicas brindan, como lo son economía, agilidad, informalidad, entre otras.

En los últimos años ha existido la intención de presentar un proyecto de ley de mediación en materia laboral (campo al cual no es aplicable la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de manera expresa como lo establece el artículo 24 de la citada ley)

### **c. Mediación en disputas medioambientales.**

La Resolución Alternativa de Disputas se ha empleado con satisfacción en materia ambiental, este es un buen campo donde se pueden aplicar estas técnicas ya que se trata de conciliar los intereses de los impulsores, ya sean públicos o privados, de determinado proyecto de construcción de una obra (por ejemplo: una carretera, una represa, un complejo industrial o comercial, y otros similares) y los conservacionistas o miembros de una comunidad.

Elena Highton de Nolasco, una de las principales impulsoras de la mediación en Argentina, en un artículo denominado "Mediar en el ambiente entero", nos dice que hay una serie de factores que puede influir en el éxito de la mediación en una disputa ecológica.

El primer factor, es el incentivo para negociar que tengan las partes, en síntesis el convencimiento que tengan los involucrados, que la mediación es la mejor opción que tienen disponible para solucionar sus diferencias.

El segundo factor es el encontrar objetivos compatibles, no necesariamente idénticos. "Las partes deben poder reconocer la legitimidad de las preocupaciones de la contraria y aceptar la compatibilidad de sus respectivas metas. Esta aproximación cooperativa para lograr una solución ecológica y económicamente aceptable es la adecuada", expresa la autora.

Un tercer factor de suma importancia, es la confianza que las partes tengan en el mediador, ya hemos expresado que si bien es cierto, el mediador carece de poder de decisión y juega el papel de un facilitador, el éxito de la mediación

depende de su capacidad para despertar la confianza de las partes y comportarse de manera neutral e imparcial, para avenir a las partes a un acuerdo.<sup>42</sup>

#### **d. Mediación comercial.**

En El Salvador la aprobación de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, emitió una regulación innovadora en nuestro medio de la mediación y el arbitraje comercial. En el caso de la mediación, ésta no estaba legislada; con respecto al arbitraje su normativa era obsoleta y ajena a los principios establecidos por la Ley Modelo UNCITRAL. Lastimosamente la concepción de recurrir a los medios alternos de solución de Controversias para disputas mercantiles, no se ha cimentado todavía en los sectores involucrados; pero la integración de las economías y la firma y ratificación de los tratados de libre comercio, llevarán necesariamente a generar ese cambio, puesto que el dinamismo del mundo de los negocios necesita de medios ágiles para la solución de su conflictos.

En el ámbito internacional el uso de los medios alternos de solución de controversias y en especial la mediación ha sido fructífero y se aplica al más variado ámbito de disputas comerciales (propiedad intelectual, contratos de construcción, contratos mercantiles, etc)

#### **e. Mediación escolar.**

Los programas de mediación escolar en general, deben proveer entrenamiento y asistencia técnica a las escuelas, en las cuales los estudiantes, profesores y padres de familia sean capacitados en la resolución de conflictos en sus escuelas. Los temas que incluyen estos cursos de capacitación ofrecidos podrían incluir la siguiente temática:

- Mediación Básica.
- Mediación Escolar.
- Mediación entre padres e hijos

---

<sup>42</sup>Revista de la Fundación Libra; Año 2, Número 3, Argentina, 1993.

- Mediación y Resolución de Conflictos para casos de jóvenes involucrados en pandillas.

Un curso de mediación escolar, tiene una duración de treinta y dos horas, en éste se capacita en las técnicas requeridas para establecer y mantener un programa de este tipo, y enseñar estos métodos para resolver conflictos en las escuelas. Existen también cursos de capacitación de mediación escolar avanzada, en los cuales se estudian tópicos como: necesidades y poder; manejo de emociones fuertes; tratamiento de disputas juveniles complejas; mantenimiento de neutralidad y otros.

Uno de los grandes beneficios de este tipo de programas, es que permiten que los niños desde muy pequeños aprendan que existen vías no violentas para resolver sus diferencias; ellos sirven incluso como mediadores voluntarios para avenir a sus compañeros, y éstos al lograr un acuerdo se sienten satisfechos emocionalmente de participar en la mediación.

Vale la pena comentar que la mediación escolar, permite fomentar la cultura de diálogo, la educación para la paz y el respeto a los derechos humanos involucrando a alumnos, profesores y padres de familia. Sin entrar en discusiones que podrían generar polémica, independientemente de otras medidas que se puedan adoptar, es necesario desarrollar programas de prevención de la violencia en nuestros centros de estudio y la mediación escolar es una alternativa a considerar en nuestro medio para tal efecto.

#### **f. Mediación comunitaria.**

En algunas ciudades de los Estados Unidos de América, como San Francisco, que debemos considerar como los "pioneros" en implementar los medios alternos de solución de disputas en materia comunitaria, funcionan los llamados "*Community Boards*". Estas instituciones tienen como función ofrecer sus servicios de mediación de manera gratuita para resolver los conflictos que puedan surgir entre vecinos.

Los mediadores suelen ser miembros de la misma comunidad que son capacitados en estas técnicas y ofrecen su servicio de manera voluntaria. El tipo de disputas que son atendidas por el centro, son las que pueden surgir

dentro de una comunidad, como las surgidas por el ladrido del perro del vecino o el alto volumen del aparato de sonido de algún miembro de la vecindad.

La mediación comunitaria en síntesis, permite que los vecinos de una comunidad o poblado (incluyendo algunas veces a gobiernos locales) en especial los menos favorecidos puedan resolver sus conflictos de este tipo sin recurrir a los tribunales. Fomentando además de la cultura de paz, la participación comunitaria y la democratización de la justicia.

Otros campos en los cuales se ha aplicado con éxito la mediación son: disputas sobre materia del consumidor, incluso en el ámbito penal y en la empresa misma a efecto de resolver los conflictos que pudieran surgir entre los empleados de ella.

### **Conclusión**

El campo de aplicación de la Resolución Alternativa de Disputas es muy amplio abarca desde divergencias familiares y comunitarias hasta ecológicas e interestatales, y sus resultados han sido exitosos. Vuelvo a reiterar, sin embargo, que éstas técnicas no son la "panacea universal" a los diversos conflictos que aquejan a nuestra sociedad; pero sí, son un medio útil para la prevención y solución de muchas disputas que surgen en su seno.

Referente a la mediación, hay algunos casos en los cuales no es recomendable su utilización, entre los cuales mencionare los siguientes:

- a. Cuando se desea sentar un precedente legal, es necesario una resolución judicial que interprete una ley o establezca la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma; supuesto que no es posible de lograr a través de una mediación que persigue el logro de un acuerdo.
- b. Cuando alguna de las partes desea probar la verdad de los hechos y no llegar a un acuerdo.
- c. Si una de las partes no esta en pleno uso de sus facultades mentales

o está ausente del lugar donde la mediación se realiza; salvo que haya dejado algún representante legal con suficientes facultades para transigir en su nombre.

- d. Cuando una de las partes o ambas no tienen interés en llegar a un acuerdo; recordemos que el convenio es producto de la voluntad de las partes y si éstas no tienen voluntad en lograrlo, la mediación no dará ningún resultado.
- e. Cuando la controversia involucra un alto grado de violencia o malos tratos a menores.

## CAPÍTULO CUARTO

### EL PROCESO DE MEDIACIÓN

#### 6. Etapas de la mediación.

La mediación técnicamente se divide en una serie de etapas que facilitan su práctica. Es oportuno mencionar que la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje establece un marco de flexibilidad para su desarrollo ya que no impone ningún esquema rígido, limitándose a establecer las normas generales y principios conforme a los cuales ésta se desarrollará.

#### 6.1. Primera clasificación.

Existen varias clasificaciones de las etapas que comprende un proceso de mediación. La Barra Americana de Abogados estudia su desarrollo así:

- a. Introducción.
- b. Recopilación y análisis de la información.
- c. Identificación del problema y de los intereses de las partes.
- d. Creación y evaluación de alternativas de arreglo.
- e. Selección de alternativas de arreglo.
- f. Negociación definitiva: obtención del acuerdo.<sup>43</sup>

#### a. Introducción.

En la introducción, el mediador realiza los contactos iniciales con las partes. Es importante que en estos primeros contactos el mediador despierte la

---

<sup>43</sup> AAVV, "Presenting Dispute Resolution....", Op. Cit.

confianza y credibilidad a las partes, estableciendo para ello una atmósfera relajada, todo lo cual debe desarrollarse desde el momento en que el mediador saluda a las partes y se presenta.

En esta etapa el mediador debe explicar cual es el propósito de la mediación y sus características, es decir educar a las partes acerca de su desarrollo, aclarándoles las "reglas del juego", por ejemplo, que cada uno tendrá su tiempo y oportunidad para hablar por lo que no debe interrumpir al otro al momento de su exposición. Todo lo anterior es medular, para que posteriormente el mediador pueda ayudar a las partes en la evaluación de distintos enfoques de evaluación y resolución de la disputa.

### **b. Recopilación y análisis de la información.**

Consiste en hacer una exposición de la situación (generalmente comienza la parte demandante o solicitante). El mediador debe escuchar detenidamente a las partes y ayudarlas a manifestar sus emociones, tomar apuntes; debe fijarse incluso en el lenguaje corporal de las partes, durante el desarrollo de las sesiones.

Si es necesario, puede detener la narración de una de las partes, para calmar a alguna de ellas, y asegurar a la otra que tendrá su oportunidad de hablar.

El mediador debe resumir la exposición de cada una de las partes, agradeciéndoles por su intervención, y eliminar aquellos datos que sean irrelevantes; esto le ayudará a delimitar las áreas temáticas y las cuestiones en discusión.

Es oportuno agregar que el mediador debe conocer acerca de los temas que va a tratar, antes de manejar la disputa. Puede consultar con otros mediadores, acerca de sus experiencias con conflictos semejantes.

El mediador debe tener la cualidad de ser un buen escucha, esto le facilitará la tarea de recopilar información. Debe permitir a las partes expresar sus puntos de vista y frustraciones.

**c. Identificación del problema, identificación de los intereses de las partes.**

Aquí se deben identificar cuales son los asuntos predominantes de la disputa, y el mediador debe ayudar a las partes a que determinen sus demandas prioritarias y los puntos de negociación que son de interés; esto permitirá llegar a un acuerdo en la temática a discutir y el establecimiento del orden de las cuestiones a tratar en la mediación; es decir debe preguntarles a las partes los puntos que deben resolverse, para llegar a un acuerdo general sobre los temas a discutir y solucionar, y el orden en que han de tratarse. Los mediadores difieren sobre cuales temas deben resolverse primero, algunos prefieren tratar los más sencillos y dejar los más complicados de último; otros prefieren tratar los temas difíciles primero y resolver los menos complicados al final, este criterio va a depender del estilo del mediador.

El mediador puede realizar reuniones por separado con cada una de las partes si lo cree necesario. Durante estas reuniones por separado, puede aclarar más los temas a tratar y las posiciones de las partes, esforzándose en comprender el porqué asumen determinada posición y la importancia que tienen para ellas los temas en discusión.

Debe además elaborar un resumen de los puntos coincidentes y en desacuerdo que tienen las partes. Esto le facilitará su tarea de poder desempeñar el papel de transmisor de propuestas y contrapropuestas, pudiendo desde este rol preparar a cualquiera de las partes para una propuesta de la otra.

Es beneficioso que el mediador, cuando esté reunido con una de las partes, la otra se encuentre trabajando en forma constructiva, discutiendo o examinando algún punto o investigando información necesaria.

Se aconseja que el mediador no cree falsas expectativas, cuando realiza reuniones por separado, por lo que incluso debe cuidar su expresión facial o apariencia, al terminar la reunión por separado con alguna de las partes y reunirse con la otra.

Como se expresó anteriormente, en la mediación se utiliza la negociación basada en intereses, por lo que es preciso identificar los intereses sustantivos,

de procedimiento y psicológicos de las partes, conceptos que han sido tratados en un capítulo anterior.

#### **d. Creación y evaluación de alternativas de arreglo.**

Es preciso educar y concientizar a las partes de lo fundamental de crear alternativas de arreglo, para lo cual es importante que el mediador juegue su papel de agente de la realidad, es decir que logre que las alternativas de solución que sugieran las partes no sean imposibles de alcanzar o excluyentes, sino por el contrario que sean factibles.

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

#### **e. Selección de alternativas de arreglo.**

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

#### **f. Obtención del acuerdo.**

Es necesario examinar no sólo su factibilidad, sino su legalidad, todo acuerdo logrado a través de la mediación, debe respetar la ley sustantiva; es decir no puede vulnerar los derechos establecidos por la ley, ya que dicho acuerdo sería nulo.

## 6.2. Segunda clasificación.

La Asociación Americana de Arbitraje (AAA) por su parte, divide el desarrollo de la mediación en cinco etapas que son las siguientes:

- a. El acuerdo de mediar.
- b. Selección del mediador.
- c. Preparación para la sesión de mediación.
- d. Las audiencias de mediación.
- e. El acuerdo.

A continuación, se detallan las actividades que generalmente desarrolla el mediador en cada una de estas etapas:

### a. El acuerdo de mediar.

La mediación es un medio de solución de controversias cuyo ejercicio es de carácter voluntario por las partes y puede recurrirse a ella de diversas maneras y circunstancias: las partes pueden establecer una cláusula en sus contratos que exprese que cualquier controversia que surja con respecto a éste entre las partes, deberá intentar resolverse a través de la mediación. Es decir que en este caso se pacta la mediación antes de que surja el conflicto, pudiendo las partes recurrir a una mediación *ad hoc* o bien someterse a mediación institucional.

Asimismo las partes pueden acordar en la referida cláusula recurrir a la mediación como etapa previa a un arbitraje. Es decir que ésta establece ambos métodos y sólo en caso de que la mediación no fructifique en un acuerdo o éste sea parcial deberá recurrirse al arbitraje. Esta fórmula es muy utilizada en el comercio internacional. La cláusula de mediación puede establecer incluso los requisitos que debe reunir el mediador, el lugar donde deban realizarse las reuniones respectivas y otros aspectos que las partes crean importantes respecto al desarrollo de la mediación.

También las partes pueden utilizar la mediación, aunque no esté pactada previamente como medio de solución de controversias futuras mediante invitación o requerimiento de una parte a la otra para que la disputa entre

éstas sea resulta por esta vía. En el caso de la mediación institucional este pedimento generalmente es efectuado por la institución administradora a requerimiento de la parte solicitante. Como ejemplo de lo anterior se cita en el marco de la mediación internacional el artículo 2 de las Reglas de Mediación y Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje Comercial para las Américas (CAMCA) que establece en cuyo numeral primero en lo pertinente establece: "Donde no existe sumisión a la mediación o contrato que provea para la mediación, una parte puede requerir al administrador a invitar a la otra parte a unirse a la mediación. Una vez recibido dicho requerimiento, el administrador contactará a las otras partes involucradas en la disputa e intentará obtener su acuerdo para la mediación".

En igual sentido se pronuncian los artículos M-1 y M-2 de las Reglas de mediación Internacional del Centro Internacional para la Resolución de Disputas referentes al acuerdo de las partes y el inicio de la mediación respectivamente; los artículos M-1 y M-2 de las Reglas de Procedimiento de la Industria de la Construcción de la Asociación Americana de Arbitraje y los artículos 1 y 2 de los Procedimientos de Mediación de Perjuicios de la misma institución.

Este mismo espíritu de voluntariedad para el uso de la mediación es recogido por el artículo 23 de la Constitución de El Salvador, que establece que ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de dirimir sus controversias civiles o comerciales por medio de transacción que es el resultado en nuestro medio de la mediación cuando fructifica en un acuerdo.

### **b. Selección del mediador**

El artículo 7 Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje establece de manera general, que en el caso de la mediación institucional cuando se presenta la solicitud de mediación al centro respectivo el Director del mismo nombrará el mediador. La ley no se pronunció con respecto a la mediación *ad hoc*, pero por su practicidad en esta situación las partes deben de ponerse de acuerdo en el nombramiento del profesional que habrá de fungir como mediador. Lo anterior tiene la ventaja que permite incluso un control directo de las partes en la designación del mediador y un acuerdo de voluntades incluso en esta fase;

pero también posee la desventaja de que la mediación podría verse frustrada de forma temprana, en caso de que las partes no logren convenir la nominación del mediador.

En el Derecho comparado el artículo M-4 de las Reglas de Mediación Internacional del Centro Internacional para la Resolución de Disputas (ICDR), establece que al recibir dicha institución una solicitud de mediación, ésta nombrará a un mediador calificado para que conozca de la controversia. Generalmente se designa un mediador nada más, a menos que las partes dispongan lo contrario. Si el acuerdo de mediación de las partes nombra a un mediador o especifica un método para la selección de éste, estas disposiciones prevalecerán.

En ese mismo sentido se pronuncia el artículo 4 de las Reglas de Mediación del Centro de Mediación y Arbitraje para las Américas (CAMCA). Con la modalidad de que cada parte cuenta con veinte días en los cuales objetar los nombres de los posibles mediadores de la lista de la institución para que conozcan del caso, enumerar en orden de su preferencia para ser designados los nombres restantes de los mediadores y devolver la lista a la entidad administradora. Si la parte no devuelve la lista de los mediadores con estas observaciones, se entiende que se estiman aceptables todos los profesionales que contiene. La entidad realiza la designación de acuerdo, conforme al orden de preferencia comunicada por las partes y la calificación del mediador para conocer de la controversia. Si por cualquier circunstancia el nombramiento del mediador no puede realizarse de las listas presentadas por las partes, el centro tiene la facultad de realizar dicha designación de entre los miembros de su panel sin la sumisión de listas adicionales.

### **c. Preparación para la sesión de mediación**

El artículo M-9 del Reglamento de Mediación Internacional del Centro Internacional Para la Resolución de Disputas establece que las partes al menos diez días antes de la fecha de la primera sesión de mediación deben suministrar al mediador un resumen de su posición con respecto a los asuntos que necesitan ser resueltos. A discreción del mediador ese sumario puede ser intercambiado por las partes, pudiendo además el mediador requerirles mayor

información si así le pareciere. En similares términos se expresa el artículo 10 de las Reglas de Mediación del centro de Mediación y Arbitraje para las Américas (CAMCA).

Esta fase en nuestro medio, se desarrolla en el lapso de tiempo que existe entre el nombramiento del mediador y la celebración de la primera audiencia de mediación (artículos 7 y 8 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje) y tal como lo recomienda la Asociación Americana de Arbitraje debe servirle al mediador para empezar a definir y analizar los asuntos involucrados en la disputa y sus respectivos parámetros; identificar las necesidades e intereses de las partes, haciendo énfasis en estos últimos; identificar las debilidades y fortalezas del caso para cada una de las partes; y desarrollar sus estrategias y tácticas a través de la discusión de los asuntos y la presentación de las propuestas de solución.<sup>44</sup> Cabe aclarar que debemos entender como posiciones las alternativas específicas de arreglo inflexibles que satisfacen los intereses de una parte, para sustentarlas al contrario como solución.

#### **d. Audiencias de mediación**

De conformidad al artículo 8 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje el mediador debe explicar a las partes en la primera audiencia de mediación, además del motivo de la reunión, el carácter confidencial del procedimiento, el trámite que deberá de dársele a la solicitud, la conducta que deben observar durante las audiencias que se celebren y la conveniencia de lograr un arreglo. La confidencialidad de la mediación se ve reforzada por lo dispuesto en el artículo 12 de la citada ley, que establece que los papeles de trabajo del mediador tienen carácter personal, carecen de valor probatorio y no harán fe en un juicio eventual.

Al explicar el trámite del procedimiento el mediador además de aclarar que cada parte tendrá derecho al uso de la palabra y a exponer su punto de vista sobre el caso sin interrumpir a la otra debiendo conducirse con decoro; es preciso que exprese que podrá recurrir a las reuniones por separado con las partes (situación contemplada en el artículo 10 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje).

---

<sup>44</sup> American Arbitration Association, *A Guide to Mediation..... cit.*, p. 11.

En general esta técnica consagrada en la ley persigue que el mediador prepare a las partes para las propuestas y contrapropuestas que se generen, e incluso permite disminuir la reacción negativa que se pueda generar a raíz de la respuesta que una de las partes haga a una propuesta de la otra y además tiene su razón de ser porque permite los siguientes beneficios:

- a. Promover una negociación equitativa: sobretodo cuando existe un desequilibrio de poder entre las partes y la parte más fuerte con tan sólo su presencia presiona a la parte más débil.
- b. Promover estrategias positivas de negociación: porque muchas veces permite que el mediador entienda primero cual es la motivación para una particular estrategia de negociación. En privado el mediador puede comprender las actitudes que en público parecen un obstáculo para el logro de un acuerdo y podrá ayudar a esta parte a que se traslade a un nuevo marco de negociación más flexible y basada en intereses haciéndole ver la conveniencia de ello.
- c. Resolver los estancamientos de la negociación (*"impasses"*). Las reuniones por separado pueden permitir sacar la negociación de un estancamiento en la cual haya podido caer. Facilitando al mediador la tarea de hacer que cada parte reconsidere su posición, evaluando sus flaquezas y fortalezas. Evitando con esta técnica que el cambio de opinión o retractación de alguna de las partes no se realice enfrente de la otra y le genere alguna vergüenza o temor a reconocer una posición equivocada.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION, *A Guide to Mediation...*, cit. p. 12: "Después de esos preliminares, cada parte describe sus respectivos puntos de vista de la disputa. La parte discute su entendimientos de los asuntos, de los hechos relevantes de la controversia, qué es lo que quiere y el porqué. La otra parte, entonces responde y hace presentaciones similares al mediador. En esta sesión inicial, junta tantos hechos como sea posible y clarifica las discrepancias. El mediador trata de entender las percepciones de cada parte, sus intereses, y sus posiciones sobre los asuntos. Cuando las reuniones en conjunto han alcanzado una etapa que no permite mayores progresos sean hechos, el mediador frecuentemente ofrece a las partes reuniones por separado (*caucuses*). Durante éstas, el mediador intenta clarificar la versión de los hechos de cada parte, prioridades y posiciones, explorar alternativas de solución, y buscar posibles soluciones. El mediador prueba y desafía la validez de la posición de cada parte. El mediador actúa no como un abogado, sino como un agente de la realidad; haciendo que cada parte piense en sus demandas, prioridades y puntos de vista y las trate con los argumentos de la otra parte".

### e. El acuerdo

El mediador como lo establece el artículo 8 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, debe hacer énfasis en los beneficios del logro de un acuerdo y recordar a las partes las ventajas de la mediación, en la cual las partes tienen el control del resultado en relación con el proceso judicial o arbitral en los que los intereses de las partes son intrascendentes para el juzgador. El seguimiento de las etapas anteriormente descritas, permiten que el mediador pueda, evaluar y seleccionar las posibles alternativas de arreglo, que permitan el logro de un acuerdo que sea mutuamente aceptable para las partes. El acuerdo logrado en mediación tiene fuerza ejecutiva de conformidad al artículo 13 de la referida ley. Existen autores que dividen de otra manera las etapas de la mediación, pero en esencia sus propuestas son semejantes a la referida en este acápite.<sup>46</sup>

### 6.3. Tercera clasificación.

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

- a. Contactos iniciales con las partes en disputa.
- b. Elegir una estrategia para orientar la mediación.
- c. Recopilar y analizar la información de antecedentes.
- d. Idear un plan detallado de mediación.
- e. Creación de confianza y cooperación.
- f. Comienzo de la sesión mediadora.
- g. Definición de las cuestiones y elaboración de una agenda.
- h. Revelación de los intereses ocultos de las partes en disputa.
- i. Crear alternativas de arreglo.
- i. Evaluación de alternativas de acuerdo.
- j. Negociación definitiva.
- k. Obtención de un acuerdo formal.

<sup>46</sup> LOVENHEIM, Peter, *op. cit.*, p. 6/4: "(Las etapas de la mediación son las siguientes):

- a. La declaración inicial del mediador
- b. Las declaraciones iniciales de las partes.
- c. La discusión.
- d. Reuniones por separado con las partes (*caucuses*).
- e. Reuniones en conjunto con las partes.
- f. Cierre.

## 7. Naturaleza jurídica del acuerdo y obligatoriedad del acuerdo en El Salvador y a nivel internacional

El acuerdo total o parcial que las partes logran a través de la mediación tiene fuerza ejecutiva. Es decir que si alguna de ellas lo incumple; la otra parte puede hacer valer ante los tribunales dicho acuerdo. Nuestra Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en su artículo 13 expresa: "La solución total o parcial de la disputa se consignará en acta y producirá los mismos efectos de la transacción (los cuales estudiaremos más adelante). La certificación que de ella extienda el Centro de Mediación tendrá fuerza ejecutiva en su caso".

Este artículo es muy importante porque da la absoluta certeza sobre la ejecutividad del acuerdo: el término "fuerza ejecutiva" significa que en caso de incumplimiento de una de las partes del acuerdo firmado, la otra parte puede recurrir a los tribunales ordinarios para hacerlo valer. No se trata de un simple "pacto entre caballeros" sino que el instrumento trae aparejada ejecución. Ahora bien, tal como está redactado el artículo se refiere al caso de la mediación institucional (aquella en la cual está de por medio un centro de mediación que administra el servicio) porque la disposición reza: "...que de ella extienda el Centro de Mediación", pero la duda surge cuando se trata de una mediación *ad hoc* en la cual las partes recurren directamente ante un mediador por su credibilidad sin que esté de por medio un ente administrador.

Esta situación no quedó explícitamente regulada en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, pero en nuestra opinión personal en el caso planteado será necesario que las partes otorguen ante notario una escritura pública de transacción en la cual conste el acuerdo alcanzado.

Lo anterior es congruente con nuestra Constitución que establece en el artículo 23 que cualquier persona que tenga la libre administración de sus bienes, tiene la facultad de resolver sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. Por ello es procedente tratar la relación entre la mediación y la transacción que podemos explicarla de la siguiente manera: la mediación persigue que el conflicto entre dos o más partes, desemboque en el logro de un acuerdo, que ésta se concrete en una transacción por lo que es necesario reparar en el estudio de esta figura.

La transacción se encuentra regulada en nuestro Código Civil, en los artículos del 2192 al 2211. Precisamente la primera de las disposiciones mencionadas nos da una definición legal:

"La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.

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

En cuanto a la clasificación de este contrato de acuerdo a nuestra legislación y la doctrina podemos afirmar que se trata de un contrato de las siguientes características:

Es consensual porque este contrato se perfecciona por el consentimiento de las partes, la ley no establece solemnidad alguna para que éste nazca a la vida del derecho (artículo 1314 C.C.) Es bilateral porque ambas partes se obligan recíprocamente, luego del perfeccionamiento del contrato (artículo 1310 C.C.). Es oneroso porque tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, obligándose generalmente cada uno a favor del otro (artículo 1311 C.C.). Es decir, a "*contrario sensu*" que no estamos en presencia de un contrato gratuito.

Se debe resaltar que la transacción en el Derecho Procesal Civil, se estudia como una forma anormal de terminación del proceso. Por ello es que el artículo 2206 del referido Código Civil establece que dicha figura produce los efectos de cosa juzgada en última instancia.

Ése también es el fundamento del artículo 2201 del Código Civil que establece que es nula la transacción, si al tiempo en que ésta se celebra, el litigio ya ha concluido por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. La ley agrega el requisito " y de que las partes o alguna de ellas no hayan tenido conocimiento al tiempo de transigir".

Al considerarse la transacción como una forma anormal de terminación del proceso es improcedente que ésta se celebre habiendo de por medio una sentencia firme que ha solventado el conflicto.

El tratadista mexicano Eduardo Pallares hace algunos apuntes interesantes sobre la transacción: "Las transacciones, por tanto, son equiparadas por el derecho sustantivo y por el procesal, a las sentencias ejecutorias... Los jurisconsultos están conformes en que es nota característica de la transacción el "ánimus" de transigir, la voluntad de concluir el litigio o de evitarlo mediante dichos sacrificios".<sup>47</sup>

El acuerdo por otra parte, en síntesis debe fundamentalmente cumplir dos funciones:

- a. Resolver el conflicto presente.
- b. Prevenir conflictos similares o relacionados con el que llevó a las partes a mediación, en la medida de lo posible.

Los mediadores y negociadores en Estados Unidos de América consideran ocho factores en el cumplimiento de un acuerdo:

- a. El consenso acerca de los criterios usados para medir el acatamiento eficaz;
- b. Los pasos generales y específicos requeridos para aplicar al decisión;
- c. La identificación de las personas que tienen poder para influir sobre los cambios necesarios ;
- d. Una estructura de organización (si es aplicable) para ejecutar las alternativas;
- e. Las cláusulas que contemplarán los cambios futuros en los términos del acuerdo o los cambios en las partes litigantes;
- f. Los procedimientos para contemplar problemas involuntarios o inesperados, o las violaciones del acuerdo que pueden originarse durante la aplicación;
- g. Los métodos para supervisar el acatamiento, y la identidad del o los supervisores;
- h. La determinación del papel del supervisor.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México D.F. 1995, pp. 776-779.

<sup>48</sup> MOORE, Christopher., *op. cit.*, p.396.

En el ámbito de la mediación internacional es importante el estudio de la ejecución del acuerdo. En el marco de los países que forman parte del TLCAN no existen normas legislativas y jurisprudencia sobre este punto.

Los doctrinarios establecen una diferencia en este tema en los países del sistema anglosajón ("*common law*") y los países con una concepción romana germánica. En los primeros la práctica generalmente aceptada es darle a un acuerdo de mediación el tratamiento correspondiente de acuerdo a los principios tradicionales de la ley del contrato. Incluso existen diferencias al respecto ya que algunos opinan que un acuerdo de mediación sólo será ejecutable si contiene una cláusula expresa que este acuerdo será ejecutable en un tribunal, mientras que otros han argumentado que esta clase de acuerdos nunca serán ejecutivos.

Para evitar que esto implique en una merma del uso de la mediación algunos Estados de los Estados Unidos como Nueva York han promulgado normas por medio de las cuales se autoriza la conversión de los acuerdos de mediación en laudos arbitrales ejecutivos. Mientras que otros como Colorado han aprobado legislación que permite que los acuerdos obtenidos en mediación al ser aprobados por un tribunal sean ejecutivos como si fueran una orden de la Corte.

Es decir que existen dos maneras en este tipo de sistemas para lograr que un acuerdo logrado a través de mediación tenga fuerza ejecutiva:

a. Escribir el acuerdo en la forma de un contrato legal, para que pueda ser ejecutado como tal, lo cual implica que en este tipo de sistemas requisitos como los siguientes:

- Que las partes tengan capacidad para celebrar el contrato.
- El acuerdo no debe involucrar acciones ilegales como: deudas de juego, prostitución (equivale a o que en nuestros sistemas se conoce como objeto ilícito).
- Los términos del acuerdo deben ser claros.
- Debe haber un intercambio: es decir, bajo esta concepción las partes deben hacer o prometer hacer algo, susceptible de tener un valor.
- Las partes deben estar de acuerdo en los términos del contrato.

b. Requerir una orden judicial que incluya los términos del acuerdo, lo que se denomina en Estados Unidos consentimiento judicial ("*Consent judgment*").<sup>49</sup>

En los países con tradición romana germánica (como el nuestro) y Estados y provincias de la misma corriente como Luisiana y Québec, este acuerdo equivale a una transacción (punto estudiado anteriormente) por lo que en caso de incumplimiento es plenamente ejecutivo, y tiene un efecto *res judicata*.<sup>50</sup>

En todo caso ante la ausencia de una convención internacional que unifique los procedimientos, efectos y requisitos para hacer ejecutar un acuerdo obtenido por medio de mediación en el ámbito internacional (semejante al rol de la Convención de Nueva York en el arbitraje internacional) para poder ejecutar este tipo de acuerdos se tendría que cumplir con lo establecido al respecto por la ley del país en el que se pretende ejecutar el acuerdo.

## 8. El balance de poder en el proceso de mediación

Algunas de las preguntas más complicadas de responder con respecto a la mediación están relacionadas con el balance de poder entre las partes, y la actuación del mediador. En cuanto a proseguir con el proceso de una mediación cuando pese a todos sus esfuerzos, la desigualdad de poder es demasiada entre las partes.

La mediación facilita a través del uso de sus técnicas el manejo de la negociación, cuando el poder entre las partes es desigual. Pero si este desequilibrio persiste de tal manera que es obvio para el mediador, que una de las partes está imponiendo su "poder" sobre la otra y se está obteniendo un acuerdo injusto, lo más recomendable es suspender la mediación, ya que no podemos "instrumentalizar" la figura para el logro de tales fines.

Existe otra tesis minoritaria que afirma que a pesar de que el acuerdo logrado entre las partes sea injusto para alguna de ellas a causa del desequilibrio de poder como es producto de su libre voluntad no existe ningún impedimento legal para que se concrete.

<sup>49</sup> LOVENHEIM, Peter, *op. cit.*, pp. 71-21- 71/24.

<sup>50</sup> TALPIS Jeffrey A., " Enforceability of Mediated Settlements of International Disputes within The NAFTA Countries", en AAVV, "*Commercial Mediation.*", *cit.*, pp. 173- 177.

En todo caso el mediador no puede nunca presionar a las partes y sobretodo a la más débil a firmar un acuerdo. Como expresa el Código de Conducta Profesional del Consejo de Organizaciones de Mediación de Colorado: "una satisfacción del mediador con el acuerdo es secundaria a la de las partes".

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, por su parte no consagró regulación alguna con respecto a este delicado tema, por lo que forzosamente tenemos que recurrir a la doctrina comparada, para dar algunas soluciones al respecto.

Folberg y Taylor, expresan: "El mediador puede decidir que la desigualdad es una condición permanente o que es una condición que no puede tratarse con efectividad por medio de la mediación tal como el abuso físico como la intimidación, una disparidad total en la satisfacción financiera, una inteligencia significativamente menor de un participante, una desventaja física o de lenguaje, o de una conducta, un problema mental.

En tales caso, él tiene la responsabilidad ética de notificar a ambos participantes de la evaluación, suspender el proceso de mediación y remitirlo a abogados, psicólogos u otros asistentes fuera de la mediación".

El citado Código de Conducta Profesional del Consejo de Organizaciones de Mediación de Colorado, establece que si el mediador considera que el acuerdo logrado es:

"1) ilegal; 2) enormemente desigual para una o más partes; 3) el resultado de una información falsa; 4) el resultado de una negociación alcanzada con mala fe; 5) que es imposible de hacer cumplir; 6) o que parece que no será duradero. El mediador puede buscar una de las alternativas siguientes:

1. Informar a las partes de las dificultades que el mediador ve en el acuerdo;
2. Informar a las partes de las dificultades y hacer las sugerencias que remediarían el problema;
3. Retirarse de la mediación sin explicar a ninguna de las partes las razones particulares del hecho;
4. Retirarse de la mediación pero expresando por escrito, a ambas partes las razones de su decisión;

5. Retirarse como mediador y anunciar públicamente la razón general de tal decisión (negociación de mala fe, acuerdo no razonable, ilegalidad, etc).<sup>51</sup>

No cabe duda alguna (aunque la Ley de mediación, Conciliación y Arbitraje no se haya pronunciado al respecto) que conforme a nuestro Derecho Civil un acuerdo que se alcance en mediación producto de engaño (producto de una información falsa o bien hubo mala fe en la negociación) se podría entablar acción de nulidad por vicio del consentimiento. En caso de que sea ilegal (ejemplo: gira en torno a un objeto ilícito) habría nulidad absoluta del acuerdo logrado.

Nuestra posición con respecto al desequilibrio de poder es que en estos casos el mediador debe abstenerse de proseguir con el trámite de la mediación. Incluso dependiendo del caso concreto podría analizarse si un acuerdo logrado en mediación existiendo tal circunstancia entre las partes podría adolecer de vicio del consentimiento y por tanto ser nulo de conformidad a nuestro Derecho.

---

<sup>51</sup> DAVIDS, Albie M. Y SALEM, Richard A., *op. cit.*, pp. 23-30: "Si el mediador ha agotado las técnicas disponibles para equilibrar el poder, y si el desequilibrio persiste está socavando los objetivos básicos de la mediación, el mediador debería considerar el cierre de la sesión. El mediador puede hacer tres cosas:

**Primero:** suspenda el proceso de mediación, e identifique la fuente de preocupación (por ejemplo una criatura es demasiado joven para comprender lo que está en juego; una mujer está totalmente aterrorizada por su marido, etc).

**Segundo:** si existe alguna esperanza de que la sesión pueda continuar, el mediador puede reunirse privadamente con la parte considerada más débil y compartir la preocupación. Descubra la reacción y busque sugerencias para abordar la cuestión. Si aparece una sugerencia valiosa inténtela. De lo contrario informe a la parte acerca de la intención de clausurar la sesión y de las razones de hacerlo.

**Tercero:** El mediador se puede reunir con las dos partes y decirles que él o ella ha decidido terminar la sesión porque las condiciones necesarias para mediación exitosa no están presentes. Identifique la preocupación. Informe a las partes de las aparentes consecuencias que surgen al clausurar la sesión, acerca de los recursos relevantes y acerca de las opciones de resolución de disputas restantes. En una verdadera sesión de mediación, el mediador tendrá que decidir por qué, dónde y como exactamente debe cerrar la sesión. Esta decisión debería ser tomada de tal manera que no aumente el desequilibrio de poder y que continúe demostrando que ambas partes seguirán siendo tratadas con un total respeto e igualdad."

## **9. Técnicas utilizadas por el mediador.**

Uno de los temas más importantes en el estudio de la mediación, son las técnicas que el mediador puede y debe utilizar en el desarrollo del proceso.<sup>52</sup> Entre las principales podemos explicar las siguientes:

### **9.1. El mediador debe separar las posiciones de los intereses de las partes.**

Es importante porque como hemos explicado anteriormente, en la mediación utilizamos la negociación basada en intereses, se trata de conciliar los intereses de las partes; el mediador debe desarrollar la habilidad incluso de poder detectar los intereses ocultos de las partes, aquellos que las partes no hayan considerado, en el desarrollo de las sesiones.

Esto le permite al mediador identificar los intereses comunes de las partes, incentivando de esta manera a crear alternativas de solución, que concilien los intereses de ambas.

### **9.2. Determinación de las prioridades de las partes.**

Los puntos de discusión tienen distinto nivel de importancia para las partes, ya que unos son más prioritarios de resolver que otros; el mediador para poder desempeñar una mejor labor, es necesario que aprenda a ordenar puntos o temas que involucren propuestas que den a cada parte algunas consideraciones que sean vitales para ellas, mientras cada uno hace concesiones en otros temas o puntos que son de menor importancia.

### **9.3. Uso de ejemplos.**

A veces, para poder sacar adelante una negociación, que parece estancada, el mediador puede recurrir al uso de ejemplos de casos anteriores que fueron resueltos, con el objeto de que las partes puedan visualizar una salida a su problema y progresar en el avance de un acuerdo.

---

<sup>52</sup> Servicio Federal de Mediación y Conciliación, "Notas sobre Técnicas de Mediación", S.M.D., *newsletter*, Estados Unidos, 1996.

#### 9.4. Utilización del blufear.

En el marco de la negociación, es frecuente utilizar el término "blufear", que para explicarlo en términos sencillos y comprensibles, es hacer uso de una amenaza que no se va a concretizar. Cuando una de las partes hace uso de este recurso para compeler a la otra para que ceda en sus posiciones o acepte una propuesta determinada, se corre el riesgo por parte de ella que sino verifica su amenaza su posición en el desarrollo de las sesiones se vería comprometida, puesto que reflejaría debilidad y falta de carácter.

En materia de negociaciones diplomáticas, es célebre el uso que hacia Kruschef del bluff; Iklé<sup>53</sup> en su obra "Como Negocian las Naciones", nos narra como Kruschef, amenazaba a los aliados con firmar un acuerdo de paz por separado con Alemania Oriental, si aquellos no se retiraban del oeste de Berlín, al no cumplir su amenaza, obvio es que el gobernante soviético perdió credibilidad. El referido autor nos describe la situación de la siguiente manera:

"Como hubo tantas demoras sin que se firmara el tratado de paz con Alemania Oriental, los occidentales y el mundo entero empezaron a tomar menos en serio semejantes amenazas de Kruschef. No era solamente la credibilidad de las amenazas soviéticas la que prevalecía entre los políticos occidentales y sus consejeros, aunque ése pudiera ser un efecto posible. Más importante era su impacto en las tomas de decisiones entre los aliados o dentro de cada país occidental. Los que hubiesen podido sostener que era atinado ceder a semejantes amenazas soviéticas tenían más dificultades para demostrarlo que los que querían ignorarlas. Los partidarios de la línea dura ganaron puntos en el debate, porque había pocos motivos para ceder ante amenazas proferidas por un reconocido partidario del bluff."

El mediador también puede utilizar, la técnica del blufear, cuando se ha llegado a un estancamiento en las negociaciones por la intransigencia de alguna o ambas partes, haciéndoles ver que si no tienen interés en lograr un acuerdo, lo mejor es suspender la reunión y reanudarla hasta que hayan reconsiderado su posición.

---

<sup>53</sup> IKLÉ, F.C., *Como Negocian las Naciones*, Harper y Row, New York, 1964.

### **9.5. Presentación y análisis de posibles alternativas de solución.**

Es importante que dentro del desarrollo de la mediación, el mediador logre que las partes puedan crear y visualizar distintas alternativas de solución, dentro de su papel de facilitador del acuerdo, debe hacer énfasis en los puntos coincidentes de las partes.

### **9.6. Comprensión de la personalidad de las partes.**

De gran utilidad para el mediador, es el tratar de conocer la personalidad de las partes que intervienen en la mediación, si se trata de personas seguras o inseguras, sencillas u orgullosas, flexibles o intransigentes; puesto que esto constituye una variable que incide para el logro de un acuerdo. No se pretende como dicen los especialistas en convertir al mediador en un manipulador de la voluntad de las partes, sino que el conocimiento de la personalidad de éstas le permita desarrollar su trabajo de manera más eficaz y conveniente, para poder alcanzar un arreglo.

### **9.7. Repetición de los asuntos discutidos.**

Es bueno que el mediador resuma lo que la parte ha planteado, sintetizando su posición, "en síntesis su posición es la siguiente...", "si le he entendido correctamente su planteamiento es...".

### **9.8. Evasión de propuestas finales prematuras.**

Si el mediador considera que una de las partes ha adoptado una propuesta final en forma prematura que difícilmente será aceptada por la otra, puede hacerle ver la conveniencia de posponer su oferta hasta que el mediador pueda explorar y evaluar la posibilidad de que la otra parte esté de acuerdo con ella. El peligro que se corre cuando una de las partes adopta una propuesta definitiva prematuramente; es que se pierde flexibilidad para negociar en la mediación.

### **9.9. Evasión de una respuesta negativa de las partes.**

Cuando el mediador presente una propuesta, es conveniente que haga reflexionar a las partes para que se tomen su tiempo y la consideren, a efecto de no dar una respuesta precipitada.

Es aconsejable también, para el mediador postergar las cuestiones espinosas, es decir comenzar a discutir los puntos más fáciles, en los que sea más probable alcanzar acuerdos y dejar las cuestiones más difíciles para el final, de esta manera cuando se lleguen a tratar éstos últimos, las partes ya habrán adquirido confianza en la mediación, por el logro de acuerdos en los puntos menos espinosos. Aunque como hemos dicho anteriormente todo depende del estilo del mediador.

### **9.10. Hacer énfasis en la negociación de buena fe.**

El mediador debe hacer énfasis en negociar de buena fe a las partes, es decir "hacer conciencia" para que no adopten posturas imposibles o inaceptables para la otra parte, lo cual dificulta el logro de un acuerdo.

### **9.11. Enfatizar las ventajas de la mediación.**

Recuerde a las partes las ventajas de la mediación (economía, brevedad, etc.) con respecto a un litigio, esto puede ser un aliciente para alcanzar un convenio y resolver algún estancamiento que pueda suscitarse. Es decir, que debe enfatizarse en lo que se puede resolver en este momento a través de la mediación, donde el poder de decisión reside en las partes, en contraposición, al resultado incierto, desconocido de un proceso judicial. Algunos mediadores, traen a cuenta de manera tanto humorística, el viejo proverbio popular: "Más vale pájaro en mano...".

### 9.12. La táctica de la sobrepuja, el juego de las propuestas y contrapropuestas.

Estás son tácticas usadas por las partes que el mediador debe observar. Rocard, en su libro "La Negociación de la Convención Colectiva de las Industrias Metalúrgicas, Metálicas y Mecánicas del Territorio de Belfort", nos da un ejemplo de la táctica de la sobrepuja usada por el sector laboral, para presionar a sus patronos, de la siguiente manera:

"En este aspecto en la presentación de sus argumentos, las delegaciones obreras abrieron un fuego graneado: satisfacción obtenida en otras regiones y en otras ramas industriales; declaraciones gubernamentales, interpretaciones de la política gubernamental, estadísticas oficiales, estadísticas patronales, estadísticas publicadas por las centrales, artículos del periódico "Le Monde", de todas esas armas se valieron, al mismo título, además, que la guerra de Indochina o el rearme de Alemania, ya que de todos modos, la CGT tenía el monopolio de este tipo de intervenciones...Las delegaciones obreras están siempre obligadas a aumentar, toda vez que son siempre las que piden, pero no se tratan de situarse en el terreno de un estudio objetivo de las realidades económicas. Los medios de investigación económica de que disponen los sindicatos no les permiten hacerse una idea precisa de los elementos económicos de la situación y de las posibilidades que ella presenta. para no correr el riesgo de quedar por debajo de esas posibilidades, los sindicatos tienden a elevar al máximo las reivindicaciones, tratando de justificarlas con argumentos de cualquier índole".<sup>54</sup>

Es oportuno expresar que en una negociación se suele utilizar la táctica de la sobrepuja, que consiste en la intransigencia de la parte en pedir todavía más dentro de la negociación, para tener un margen dentro del cual jugar en el marco de las propuestas y contrapropuestas.

Con respecto al juego de propuestas y contrapropuestas, es necesario explicar que en muchas negociaciones sucede el fenómeno de que las partes tienen posturas iniciales y que en el transcurso de la mediación, realizan concesiones a fin de alcanzar un compromiso, el cual generalmente es una posición intermedia.

---

<sup>54</sup> Rocard, M., *La Negociación de la Convención Colectiva de las Industrias Metalúrgicas, Metálicas y Mecánicas del Territorio de Belfort*, Editorial Ouvrieres, París, 1956

### **9.13. Reuniones por separado con las partes.**

El mediador puede decidir si lo cree conveniente, sostener reuniones por separado con las partes. Para ello debe explicar a las partes en la reunión inicial, que cabe la posibilidad de recurrir a dicha estrategia si él cree que esa la mejor vía en determinado momento y circunstancias para poder dirigir la mediación.

El mediador debe reunirse primero con la parte que ha solicitado la mediación o con la que ha solicitado la reunión por separado, según el caso aplicable. Cuando alguna de ellas se muestra demasiado inflexible, indiferente u hostil, se aconseja que se reúna con ésta primero.

### **Conclusión.**

La mediación es una técnica, que debe desarrollarse de una manera ordenada, cada una de las etapas en que se divide tiene un objetivo específico, que nos llevan en suma a la obtención del objetivo final: facilitar la negociación entre las partes para conllevar a la obtención de un acuerdo que resuelva la disputa entre ellas, y que es producto su libre voluntad, ya que son las partes mismas las que elaboran, evalúan y seleccionan, con la ayuda del mediador, las posibles alternativas de solución; sin embargo la búsqueda de este objetivo no debe llevar a una presión del mediador a las partes para lograr un acuerdo.

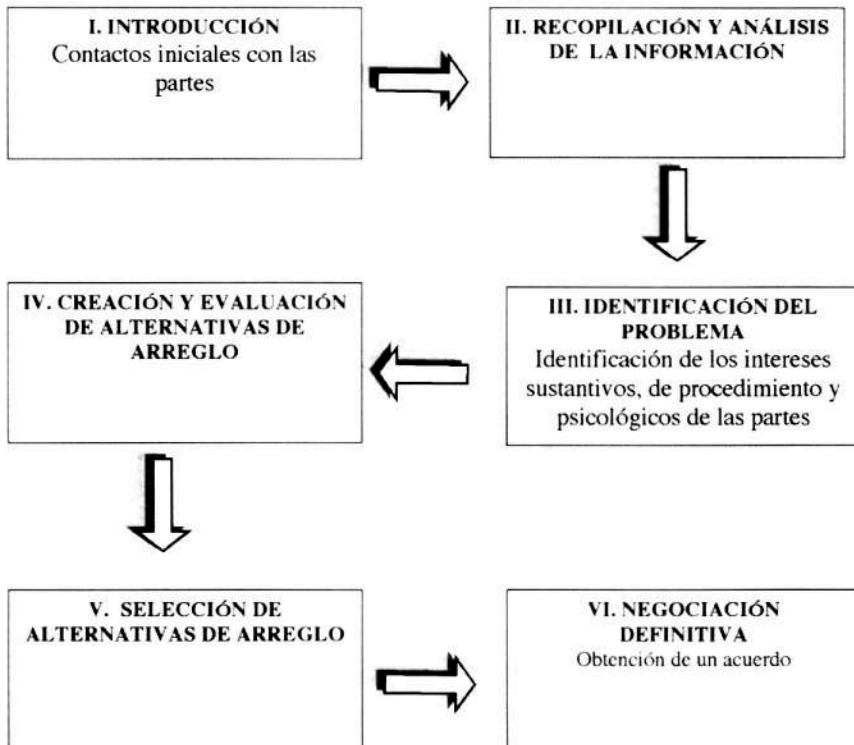
Es importante, el papel que desarrolla el mediador, ya que él es el líder del proceso negociador; es un facilitador, no sólo del acuerdo, sino también, de la comunicación entre las partes.

Además, el mediador es un agente de la realidad porque debe velar porque las alternativas de solución que elaboran las partes sean factibles y no se coloquen posiciones extremas o alternativas imposibles de lograr.

Para facilitar el desarrollo de la mediación, el mediador puede llevar a cabo sesiones por separado con cada una de las partes, si lo cree conveniente.

Es fundamental que el acuerdo que se logre, respete los derechos establecidos por la ley sustantiva.

## ETAPAS DE LA MEDIACIÓN



## DESCRIPCIÓN DE LAS ETAPAS DE LA MEDIACIÓN

### INTRODUCCIÓN

E  
T  
A  
P  
A  
  
I

- Realizar contactos iniciales de las partes
- Saludar a las partes y asignarles sus asientos
- Autopresentación del mediador
- Establecer una atmósfera relajada
- Explicar las leyes, el juego, el propósito de la mediación y sus características: confidencialidad, brevedad, economía, comparecencia de las partes, e informalidad
- Promover la credibilidad (el *rapport*)

## RECOPIACIÓN Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

E  
T  
A  
P  
A  
  
II

- Escuchar atentamente a las partes
- Tomar notas
- Poner atención en el comportamiento y lenguaje corporal de ambas partes
- Si es necesario detener la narración de una de las partes, para calmar a la otra y asegurarle que tendrá su oportunidad de hablar
- En síntesis, recopilar y analizar datos referentes a las personas y a la sustancia del conflicto
- Verificar la exactitud de los datos
- Agradecer a las partes por su contribución

## IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA E

## IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERESES

E  
T  
A  
P  
A  
  
III

- Ayudar a cada parte a identificar las cuestiones predominantes que puedan ser las cuestiones de la raíz del problema y la temática a discutir y su orden
- Identificar los intereses sustantivos, de procedimientos y psicológicos de las partes
- Resumir los puntos de acuerdo y desacuerdo
- Realizar reuniones por separado con cada

## CREACIÓN Y EVALUACIÓN DE ALTERNATIVAS

**E  
T  
A  
P  
A  
  
IV**

- Uso de la “tormenta de ideas”
- Resumir cada alternativa
- Ayudar a las partes a generar las alternativas de solución y evaluar, su factibilidad; ser agente de la realidad
- Realizar reuniones por separado con las partes, si es necesario
- Sugerir un receso, si lo considera conveniente
- Revisión de los intereses de las partes y evaluar de que manera pueden ser satisfechas por las alternativas de solución propuestas


## SOLUCIÓN DE ALTERNATIVAS DE ARREGLO

**E  
T  
A  
P  
A  
V**

- Anime a las partes a seleccionar las alternativas de arreglo más factibles
- Evalúe la factibilidad y la legalidad de las alternativas de solución
- Evaluación de los costos y beneficios de la selección de alternativas

**NEGOCIACIÓN DEFINITIVA:****OBTENCIÓN DEL ACUERDO**

**E  
T  
A  
P  
A  
  
VI**

- 
- Obtención del acuerdo
  - El acuerdo debe ser siempre legal
  - Felicite a las partes por su labor, al final de la negociación

## CAPITULO QUINTO

### EL MEDIADOR

El éxito o el fracaso de la mediación, depende de sobremanera del papel que juega el mediador en la negociación (recordemos que la mediación es una negociación especializada.). En este capítulo analizaremos el rol e intervenciones de mediador, algunas de las técnicas que él puede utilizar, su psicología y características, así como también las normas éticas que éste debe guardar.

#### 10. Características del mediador.

Obviamente, no todas las personas pueden ser buenos mediadores, aquellos que deseen desarrollar esta función deben de reunir ciertas características personales imprescindibles para ejecutar con éxito esta función.

Hubert Touzard cita a E.Peters, en cuyo libro "Conciliación en acción. Principios y técnicas", sostiene que hay tres cualidades que debe reunir un mediador exitoso: experiencia en la negociación, objetividad e imparcialidad.<sup>55</sup>

Por otra parte, H.A. Landsberger y I. Weschler, son del criterio que en un mediador quizá sean más importantes las cualidades intelectuales, que una personalidad agradable.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> TOUZARD, Hubert., *La Mediación y La Solución...*, Op. Cit.

<sup>56</sup> ALVAREZ, Gladys;....*Mediación y Justicia*, Op. Cit., p.149.: (las características que un mediador debe tener son: )"- La paciencia de Job.

- La sinceridad y la paciencia del bulldog de un inglés.
- El ingenio de un irlandés.
- La resistencia física de un corredor de un maratón.
- La habilidad de escabullirse de un halfback.
- Las estratagemas de un Maquiavelo.
- Las aptitudes para conocer la personalidad de un psiquiatra.
- Las características de ganarse la confianza de un mudo.
- La piel de un rinoceronte.
- La sabiduría de Salomón"

Además, algunos tratadistas como Spivack y D'Zurilla, destacan como cualidades importantes para resolución de conflictos sociales, especialmente, las siguientes:

- Sensibilidad a los conflictos  
(capacidad para reconocer que existe un conflicto).
- Pensamiento alternativo  
(capacidad para generar soluciones alternativas).
- Pensamiento de medios y fines  
(capacidad para conceptualizar medios relevantes para un fin).
- Pensamiento consecuencial  
(capacidad para anticipar consecuencias).
- Admisión de perspectivas  
(capacidad para percibir una situación desde una perspectiva ajena, capacidad empática).<sup>57</sup>

## 11. Rol del mediador

Si las partes están de acuerdo en someterse su disputa a mediación, uno de los aspectos más importantes es la selección del mediador. Éste deberá reunir las aptitudes, conocimientos y experiencia necesarios para desempeñar eficientemente sus funciones que consisten principalmente en las siguientes:

- a. Mejorar la comunicación entre las partes. El mediador es precisamente un catalizador de acuerdos.
- b. Crear opciones: el mediador, debe ayudar a las partes a que generen alternativas de arreglo basadas en sus intereses, así como también hacer sus propias propuestas de solución.
- c. Mejorar las estrategias de negociación: El mediador es el encargado de trasladar a las partes de la negociación basada en posiciones (las cuales son inflexibles), a la negociación basada en intereses (responde al teorema de que "ambas partes ganan").
- d. Manejar el proceso de mediación: Si bien es cierto que el mediador carece de "*imperium*" para dirigir y resolver un conflicto, es el

---

<sup>57</sup> D'ZURILLA, Thomas J.; *Terapia de Resolución de Conflictos*, Editorial Deseleé de Brouwer S.A., Bilbao, 1993.

responsable de manejar el proceso de mediación y sus facultades provienen precisamente de la confianza que las partes han depositada en él (como lo hemos recalcado en este estudio) y la que logre generar con su actuación imparcial y profesional.<sup>58</sup>

- e. Manejo de los asuntos emocionales y conflictos de valores.
- f. Manejo del balance de poder

Como se expresó anteriormente el mediador desempeña el papel de un facilitador del acuerdo, que carece de poder de decisión a diferencia de un juez o un árbitro; él es un mero agente catalítico que ayuda a las partes a resolver su disputa a través de un acuerdo que es producto de la voluntad de las partes.

La Asociación Americana de Arbitraje, hace una lista de los roles y funciones del mediador, las cuales explicaremos de la siguiente manera:

- a. El mediador es el guía del proceso de negociación, es quien debe impulsarla, ayudando a las partes a encauzar la mediación hacia un arreglo. Él es quien debe educar a las partes, explicándoles los beneficios de esta técnica y estableciendo las reglas claras dentro de las cuales se desarrollarán las sesiones.
- b. Permite que las partes puedan visualizar la disputa desde distintos puntos de vista, por lo que se dice que es un explorador de los problemas.
- c. Es un agente de la realidad, porque debe velar que las alternativas de solución que crean las partes, sean objetivas, ya que esto facilitará el logro de un acuerdo.
- d. Se dice que el mediador, puede desempeñar el papel de "víctima propiciatoria", cuando se llega a adoptar una decisión impopular por las partes, pero que de todas maneras están dispuestas a aceptar, el mediador puede aceptar parte de la culpa o responsabilidad por ella. De esta forma les es más fácil adoptar dicha decisión a las partes y mantener su integridad, esto es importante en negociaciones

---

<sup>58</sup> AMERICAN BAR ASSOCIATION, SECTION OF ADR., *op. cit.*, pp. 46, 47 y 57.

colectivas como las de materia laboral, donde es importante que los representantes de las partes obtengan siempre el apoyo de los suyos.

- e. Ayuda a las partes a reconocer los derechos de otros a participar en las negociaciones, cuando es pertinente.

Gladys Alvarez, Elena Highton y Elías Jasán, en su obra "Mediación y Justicia", resumen el rol del mediador, de la siguiente manera:

"Facilita el paso de la discusión dialéctica al pensamiento creativo-alternativo. Alivia la carga emocional. Estimula la salida de las posiciones rígidas. Muestra lo manifiesto del conflicto y mirar más allá. Incita el cambio de roles: de adversarios a socios".<sup>59</sup>

Las normas de conducta profesional de los mediadores de Florida, por otra Parte, nos resume el rol del mediador, definiendo que en la mediación, la autoridad de tomar decisiones reside en las partes. "El rol del mediador incluye, pero no está limitado, a asistir a las partes en identificar los problemas, reducir obstáculos en la comunicación, maximizar la exploración de alternativas, y ayudar a las partes a alcanzar acuerdos voluntarios."

Además existen lo que se llaman las intervenciones de mediador, que no son más que los movimientos que él realiza para impulsar la mediación, y se clasifican en movimientos generales o no contingentes y movimientos específicos o contingentes.

Los movimientos generales o no contingentes, se dan en toda mediación y corresponden a las etapas en las cuales se desarrolla esta técnica y que fueron expuestas en el capítulo anterior.

Christopher Moore, explica que los movimientos no contingentes, en síntesis, permiten que el mediador:

- a. Ingrese en la disputa.
- b. Ayude a las partes a elegir el método de resolución y el escenario convenientes para el conflicto.

<sup>59</sup> ALVAREZ, Gladys S., HIGHTON, Elena I. y JASSÁN, Elías, *Mediación y ....*, Op. Cit., p. 134.

- c. Recopile datos y analice el conflicto.
- d. Diseñe un plan de mediación.
- e. Ayude a las partes a comenzar negociaciones productivas.
- f. Identifique las cuestiones importantes y elabore una agenda. Identifique los intereses.
- g. Ayude a las partes a elaborar alternativas de arreglo.
- h. Ayude a evaluar las alternativas.
- i. Promueva la negociación final.
- j. Ayude a desarrollar un plan de ejecución y supervisión.

Los movimientos específicos o contingentes, son actividades del mediador encaminadas a resolver una situación específica o concreta, que se puede dar en el transcurso de las reuniones, como lo pueden ser: la cólera, la amenaza, la falta de confianza, el engaño, de alguna de las partes.

## **12. Requisitos legales del mediador, honorarios y sustitución.**

Una situación que es apropiada discutir desde un punto de vista jurídico, es el hecho de que en muchos países ha surgido la polémica de si sólo debe facultarse a los abogados para desempeñar esta función, o debe permitirse a profesionales de otras ramas a que la realicen.

Vale la pena comentar que en muchos casos son los abogados los que principalmente constituyen un obstáculo para el logro de un acuerdo debido a nuestra mentalidad preparada para el litigio y son otros profesionales los que muestran mejores dotes para ese papel. La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador adoptó el criterio que esta actividad pueda ser ejercida incluso por aquellos que no sean profesionales del Derecho; es decir la segunda posición aludida al inicio. Aunado a lo establecido en la ley, el mediador es un profesional que necesita de muchas cualidades personales y preparación para que pueda desempeñar esa labor.

Otro punto importante referente a la actuación del mediador son los honorarios que percibe. Si se trata de una mediación comercial institucional (es decir que hay de por medio un centro que supervisa su actuación) existen una serie de tarifas que se cobran de acuerdo al monto de la disputa. Generalmente son cubiertas a prorrata por cada una de las partes, aunque esto no constituye un

óbice para que si una parte se muestre renuente a efectuar dicho pago o no dispone de los fondos necesarios para hacerlo, estos honorarios sean cubiertos por una sola de las partes. Si se trata de una mediación *ad hoc* el mediador profesional es libre de pactar con las partes el cobro de sus honorarios.

Un aspecto sobre el cual la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje no se expresó, es el caso de sustitución de un mediador el cese de sus funciones (sí lo hizo con respecto a los árbitros) que hubiera sido conveniente. Sin embargo en la práctica si por alguna circunstancia como muerte, enfermedad o alguna otra que motivara el cese de las funciones del mediador, éste tendría que ser sustituido por otro.

### 13. Regulación ética jurídica

La ética es primordial para el ejercicio de cualquier profesión y la mediación no escapa del campo axiológico. La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje vino a darle un marco legal a esta técnica, el cual era necesario para establecer los preceptos mínimos bajo los cuales debe operar. Incluyendo normas con un alto contenido ético, con lo cual se deja sin fundamento la posición de que "cualquiera puede mediar y por lo tanto no es necesario legislarla". Al contrario la normativa citada vino a darle un respaldo legal al ejercicio de la mediación y sentó los parámetros de conducta para aquellos que desempeñen esta función.

Entre estos lineamientos encontramos la confidencialidad que debe guardar el mediador de los asuntos tratados y una disposición de gran contenido ético que es el artículo 17 de la citada ley que establece la prohibición expresa para mediadores e incluso peritos y cualquier otra persona que haya intervenido en el procedimiento de mediación, a excepción de los abogados apoderados de las partes, actuar en el eventual proceso judicial posterior que pudiera desarrollarse en caso de que la mediación fuere parcial o no fructificare en un acuerdo, estableciendo como sanción la nulidad de los actos en que se interviniera.

Analizando la clase de nulidad que se produciría (ya que la ley no es clara al determinar su clase) nuestra conclusión es que se trata de una nulidad procesal porque el vicio es de carácter formal no sustantivo, por lo que le serían

aplicables las disposiciones del 1115 al 1132 de nuestro actual Código de Procedimientos Civiles que regulan ese tipo de nulidades.

La norma anterior es elemental y resulta incomprensible que algunos profesionales del Derecho no comprendan su alcance y justificación. El mediador desempeña una función de confianza, su fortaleza reside en su credibilidad: Está sujeto a recibir información de carácter confidencial de las partes por lo que no es ético que en caso de un ulterior proceso judicial, el mediador si es abogado pueda desempeñar el rol de apoderado de una de las partes.

Estudiando los diversos principios éticos que deben regir la actuación del mediador, entre ellos los adoptados por el Consejo de Organizaciones dedicadas a la Mediación de Colorado, Estados Unidos de América podemos sintetizar que el mediador posee responsabilidad frente a las partes, la institución a la que pertenece (en el caso de la mediación institucional) e incluso con la sociedad, pudiendo resumirlos así:

- a. La imparcialidad:  
Es decir la ausencia de favoritismo o bien la parcialidad de cualquier naturaleza con respecto a las partes o el asunto sometido a su conocimiento; se refiere al compromiso de servir a las partes y no a una de ellas en particular. Caso contrario, el mediador debe excusarse de conocer del conflicto si existe alguna circunstancia que no le permita desarrollar su labor con imparcialidad.
- b. La honestidad:  
Debe revelar cualquier posible conflicto de interés real o potencial de cualquier naturaleza (por ejemplo: amistad, enemistad, negocio con alguna de las partes) que pueda afectar su actuación en el caso.
- c. La integridad y probidad:  
Es impropio bajo este precepto, que un mediador solicite a un centro de mediación, que se le nombre para que conozca de un caso específico. Asimismo sólo debe aceptar la designación de su cargo si cree que reúne las condiciones necesarias para desempeñarse con eficiencia.

Durante su labor como mediador de un caso determinado, debe evitar entablar relaciones financieras, comerciales, profesionales, sociales o adquirir intereses personales o financieros con alguna de las partes en especial, que pudieran afectar su imparcialidad o bien den una razonable duda de su actuación en el proceso.

- d. La confidencialidad:  
Que consiste básicamente en que el mediador no debe usar la información confiada a su persona por las partes en el proceso de mediación para obtener algún provecho personal o a favor de terceros, o para afectar de manera negativa los intereses de éstos; manteniendo en todo momento la confidencialidad de los asuntos tratados.
- e. La agilidad:  
El mediador debe evitar las tácticas dilatorias de las partes en el desarrollo de la mediación, evitando los abusos o interrupciones de las partes.
- f. La equidad:  
El mediador debe tener presente que lo más importante dentro del proceso de mediación es el acuerdo de voluntades de las partes que satisfagan sus intereses, evitando presionar indebidamente a las partes para que logren un acuerdo apresurado.
- g. La transparencia:  
El mediador cuando se reúna por separado con alguna de las partes (que es una de las técnicas usadas en este proceso), debe hacerlo saber a la otra para evitar generar algún recelo en su actuación.
- h. La responsabilidad social:  
El mediador tiene responsabilidad frente a las partes o el centro del cual forme parte de su nómina, sino frente a la sociedad misma. La probidad en sus actuaciones permitirá asimismo el fomento y expansión de la figura hacia diversos tipos de conflictos, incluso el uso de programas de mediación escolar y comunitaria. Al respecto Moore expresa: "La mediación es una profesión con responsabilidades y deberes éticos. Los que se dedican a esta práctica deben asumir la idea de que todos los litigantes tienen derecho de negociar y tratar

de determinar los resultados de sus propios conflictos. Los mediadores deben saber que sus deberes y obligaciones se relacionan con las partes que comprometen los servicios, con el procedimiento de mediación, con los restantes mediadores, con los organismos que encauzan la práctica de la mediación y con el público en general”.<sup>60</sup>

Por su parte el artículo M-5 de las Reglas de Mediación y Arbitraje del Centro Internacional para la Resolución de Disputas (*International Center for Dispute Resolution ICDR*) que es una división internacional de la Asociación Americana de Arbitraje, denominado “Calificaciones del Mediador” establece:

“Ninguna persona servirá como mediador en ninguna disputa, en la cual esa persona tenga cualquier interés personal o financiero en el resultado de la mediación, excepto por el consentimiento escrito de las partes. Antes de aceptar su nombramiento, el mediador propuesto debe revelar cualquier circunstancia probable de crear presunción de parcialidad o prevenir una pronta reunión con las partes...”

### Conclusión.

El mediador es la figura clave para facilitar el logro de un acuerdo. Debe estar no sólo debidamente capacitado para desarrollar una labor efectiva; sino también reunir una serie de características personales que han sido desarrolladas en este capítulo.

La capacitación le permite conocer al mediador las técnicas que debe emplear para avenir a las partes; muchas veces el conocimiento que se tiene es simplemente empírico y eso afecta el ejercicio de este método.

El mediador no puede ejercer su profesión de manera arbitraria, debe de seguir ciertas pautas éticas que he comentado. Su inobservación no sólo va en detrimento de su carrera profesional; sino que erosiona la confianza del público en la mediación, sobretodo en países como el nuestro, donde estas técnicas comienzan a tratar de desarrollarse, es medular que el trabajo de los mediadores se ajuste a la ética.

---

<sup>60</sup> MOORE, Christopher., *op. cit.*, p. 470.

Con respecto hasta que punto debe llegar el papel del mediador: si es el simple facilitador de un acuerdo o si debe velar también por aspectos de contenido de éste; se enunció ambos puntos de vista y dejo que el lector de acuerdo a su libertad de creencia determine cual es el más adecuado.

En síntesis, existe un marco de obligaciones ético jurídicas del mediador, pudiendo estratificar su responsabilidad así:

1. La responsabilidad del mediador frente a las partes.
2. Responsabilidad del mediador ante el proceso de mediación.
3. Responsabilidad del mediador frente a otros mediadores.
4. Responsabilidad del mediador ante su organismo y su profesión.
5. Responsabilidad del mediador frente al público y a otras partes no representadas.

#### MOVIMIENTOS GENERALES O NO CONTINGENTES

Estos permiten que el mediador:

1. Ingrese en la disputa.
2. Ayude a las partes a elegir el método y el escenario.
3. Recopile datos y analice el conflicto.
4. Diseñe un plan de mediación.
5. Ayude a las partes a canalizar negociaciones productivas.
6. Ayude a evaluar las alternativas.
7. Promueva la negociación final.

MOVIMIENTOS ESPECÍFICOS O  
CONTINGENTES

Estos solo permiten que el mediador resuelva una situación específica.

ALGUNAS TÉCNICAS  
UTILIZADAS

- ◆ Separar las posiciones de los intereses de las partes.
- ◆ Determinación de las prioridades de las partes.
- ◆ Uso de ejemplos.
- ◆ Presentación y análisis de posibles alternativas de solución.
- ◆ Blufear.
- ◆ Comprensión de la personalidad de las partes.
- ◆ Repetición de los asuntos discutidos.
- ◆ Evasión de propuestas finales prematuras.
- ◆ Evasión de una respuesta negativa de las partes.
- ◆ Enfatizar la negociación de buena fe.
- ◆ Enfatizar las ventajas de la mediación.
- ◆ Reuniones por separado.

**CUALIDADES PARA RESOLVER CONFLICTOS**

1. Sensibilidad a los conflictos.  
(Capacidad para reconocer que existe un conflicto)
2. Pensamiento alternativo.  
(Capacidad para generar soluciones alternativas)
3. Pensamiento de medios y fines.  
(Capacidad para conceptualizar medios relevantes para un fin)
4. Pensamiento consecuencial  
(Capacidad para anticipar consecuencias)
5. Admisión de perspectivas  
(Capacidad empática)

**RESPONSABILIDAD DEL  
MEDIADOR**

Frente al público

Frente a las partes

Frente a otros mediadores

Ante el proceso de mediación

Ante su organismo y profesión

Frente a otras partes no representadas

**PRINCIPIOS ÉTICOS DEL  
MEDIADOR**

Sinceridad

Competencia

Imparcialidad

Confidencialidad

Autodeterminación

Calidad del proceso

Revelación de conflictos de intereses

**Consideraciones Finales**

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje ha permitido que nuestro país cuente con una legislación moderna para la plena aplicación de los Medios Alternos de Solución de Controversias; y si bien es cierto que está orientada principalmente a resolver conflictos de carácter mercantil; su práctica y la difusión de sus beneficios permitirá aplicarlo a otras áreas. Además debemos considerar que la firma y ratificación de tratados de libre comercio (en especial el CAFTA), implicará un cambio en la concepción (sobretudo de los abogados y empresarios) de cómo resolver las disputas. Ya no sólo existe la opción de resolver una controversia a través del proceso judicial o incluso del arbitraje, sino que se podría recurrir a otros (Mini juicio, Juicio Privado, Med Arb, etc), principio que es recogido incluso por nuestra Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (artículo 2).

En el presente, se necesitan de políticas preventivas (y no orientarse sólo en el papel represivo del Estado) para combatir la violencia en nuestra sociedad; proyectos de mediación comunitaria (en los cuales puedan intervenir los miembros de las comunidades y hacer partícipes a los gobiernos locales) y mediación escolar (que permitan educar a nuestros jóvenes y niños para la paz y el respeto a los derechos humanos).

En el marco de esta nueva ley se establecen parámetros que son básicos para la práctica de la mediación; (pero un mediador no debe olvidar que su propio estilo se va ir desarrollando y afirmando sólo con la práctica) y normas que contienen aspectos éticos, como el deber de la confidencialidad del mediador, y el de no representar a ninguna de las partes en caso de un juicio posterior. Aspectos que para el lector al llegar a esta parte del libro son fáciles de comprender.

El artículo uno de esta normativa recoge el espíritu establecido en el artículo 23 de nuestra Constitución Política, que consagra que ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. Precisamente el fundamento de los Medios Alternos de Solución de Controversias radica en el principio de autonomía de la voluntad de las partes; ya que son las partes las que optan libremente por sustraer su causa del conocimiento de los tribunales comunes para que sea un mediador el que trate de averarlos en el logro de un acuerdo; o bien que sea un Tribunal Arbitral el que brinde un laudo que resuelva el conflicto. En el caso de la mediación, el principio de autonomía de la voluntad impera durante todo el proceso e incluso en su resultado, puesto que como se ha expresado anteriormente son las partes las que deciden si firman el acuerdo o no.

El artículo 4 de la nueva Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, recoge este precepto de reconocer la facultad de las partes para adoptar Medios Alternos de Solución de Controversias, al consagrar el principio de libertad.

En un capítulo anterior tratamos el punto de la diferencia entre mediación y conciliación; la ley en su artículo tres ha seguido un criterio de carácter subjetivo, desde el punto de vista que si el sujeto que realiza la función de ser un facilitador del acuerdo, es un particular estaremos en presencia de una mediación; en cambio si ésta es desempeñada por un juez sería una conciliación.

En nuestro medio es innovador la mediación y el arbitraje institucional definidas en el artículo 3 literal «g» de la normativa aludida como: «Aquel en el que las partes se someten un procedimiento establecido por el respectivo Centro de Arbitraje o de Mediación, autorizado de conformidad a esta ley». Es decir que en este caso existe una institución que administra y supervisa la mediación o el arbitraje al que las partes han recurrido para solventar sus diferencias, dicho Centro cuenta con un reglamento que establece las reglas bajo las cuales estos procedimientos han de desarrollarse.

El título segundo de la ley se refiere exclusivamente a la Mediación y Conciliación; y en esta parte es fundamental destacar algunos puntos de especial importancia:

El primero de ellos es la confidencialidad como característica inherente al proceso de mediación (artículos 4 numeral 3 y 12 de la «Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje»), al grado que sus papeles de trabajo, carecen de valor probatorio y no harán fe en juicio; aspecto innovador en nuestro medio. Para citar un caso práctico: en caso de que se no se llegase a un acuerdo en la mediación, o este fuera parcial entre las partes; y se entablara un eventual proceso arbitral o judicial; sería improcedente que el apoderado de una de las partes solicitase ante estos tribunales, la exhibición de documentos de tercero (en este caso los papeles del mediador).

Otro aspecto es la fuerza ejecutiva del acuerdo consagrada en el artículo 13 de dicho cuerpo legal; que establece que la solución total o parcial de la disputa se consignará en acta y producirá los efectos de la transacción.; y la certificación que se extienda por el respectivo Centro tendrá fuerza ejecutiva.

En el caso de que sea una mediación ad hoc (no institucional), en el cual las partes hayan recurrido a un mediador profesional, sin la intervención de un Centro que administre el procedimiento; el acuerdo deberá protocolizarse (sería una escritura de transacción).

Otro punto importante es que el artículo 17, establece un deber ético para los mediadores, peritos y cualquier otra persona que haya intervenido en el procedimiento de Mediación (Salvo los abogados que hayan fungido como apoderados de las partes); la prohibición de actuar en un eventual proceso judicial posterior; estableciendo sanción de nulidad a los actos en que

intervenga. Esto es debido a que el mediador, por la función que realiza tiene acceso a información confidencial que las partes le revelan confiando en él, por lo que sería contrario a la ética que posteriormente en un posible proceso judicial posterior; fungiese como apoderado de una de las partes aprovechándose de las información revelada confidencialmente a su persona.

Finalmente hay que considerar que el gobierno, el sector productivo, las universidades y las organizaciones no gubernamentales tienen no sólo un desafío, sino también la oportunidad de que a través de su labor se pueda generar un cambio necesario en nuestro país. En esta labor es imprescindible el papel del gremio de abogados que deben ver en la Resolución Alternativa de Disputas un nuevo campo de ejercicio profesional y una mejor forma de resolver los conflictos en la sociedad.

*“Habitará el lobo juntamente con el cordero; y el tigre estará echado junto al cabrito; el becerro, el león y la oveja andarán juntos, y un niño pequeño será su pastor” (Isaías 11,6).*

## EPÍLOGO

Cuando era niño a inicios de los ochentas y nuestro país transitaba por momentos desgarradores y agitados; recuerdo que una vez mi padre me llevaba del colegio a la casa, y de repente se desató una ráfaga de disparos, nos conducimos a toda velocidad en la refriega; pero alcancé a ver a un hombre inocente que transitaba por la calle, ser abatido por las balas. Su rostro que dibujó una mueca de dolor y agonía quedó grabado en mi memoria. Era un ser humano como usted y como yo, que probablemente tenía una familia esperando por él; aguardando que después de una ardua jornada de trabajo se reuniera con ellos para compartir sus penas y alegrías diarias.

Lamentablemente debido a la irracionalidad de la violencia: una vida era cegada, una esposa se convertía en viuda y unos niños en huérfanos.

Con el transcurso de la guerra decenas de miles salvadoreños correrían igual suerte; el conflicto que llenó de luto a tantos hogares... se resolvería tiempo después a través de la vía pacífica de la negociación entre las partes.

Nosotros no debemos olvidar las lecciones de la historia; creo que existen dos maneras de transitar por la vida: una es observar como se suceden los hechos a nuestro alrededor, repitiendo las mismas fallas de antes, hasta que morimos; la otra es tratar de construir un mundo mejor que el que nosotros recibimos, aprendiendo de los errores del pasado para que sus consecuencias nunca alcancen a nuestros hijos y gocen de una sociedad más justa y humana.

Nosotros no podemos permanecer inertes ante un país que necesita profundas transformaciones; hacerlo, nos convertiría en cómplices de la muerte de miles de salvadoreños y su sacrificio sería vano.

El mejor tributo que podemos rendir a su memoria es darle una oportunidad a la paz, al diálogo, al cambio. Así que les pido una oportunidad para acoger medios más pacíficos y participativos para resolver nuestras controversias, nuevas generaciones de salvadoreños y salvadoreñas que quizá no alcancemos a ver, se lo merecen.

Quizá para algunos estas humildes palabras no sean más que visiones quijotescas; pero para mí, en lo profundo de mi corazón constituyen no sólo la defensa de algunos de mis ideales, sino un compromiso con nuestro Creador y nuestra patria en la búsqueda de un mejor sendero.

Que Dios nos guíe,  
**Harold C. Lantán.**

## **ANEXOS**

### **LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. DECRETO No. 914.-**

**LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR,**

**CONSIDERANDO:**

I.- Que nuestra Constitución establece en el Artículo 23 que ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento;

II.- Que es conveniente fomentar dentro de la cultura jurídica el acercamiento de los interesados en la solución de sus diferencias, por medio del diálogo y la utilización de medios alternativos, que a su vez permitan la búsqueda de soluciones creativas y ágiles a los asuntos tratados, con sencillez y mayor privacidad;

III.- Que si bien la legislación vigente reconoce algunos medios de solución alternativos de diferencias, éstos no han tenido el adecuado desarrollo, por lo que se vuelve necesario fortalecer tales figuras, especialmente la relativa a la mediación, conciliación y arbitraje;

**POR TANTO,**

en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministro de Gobernación y de los Diputados **Ciro**

Cruz Zepeda Peña, Julio Antonio Gamero Quintanilla, René Napoleón Aguiluz Carranza, Rubén Orellana Mendoza, Rosario del Carmen Acosta, Wilfredo Iraheta Sanabria, José Antonio Alamendaris Rivas, Rafael Edgardo Arévalo Pérez, José Orlando Arévalo Pineda, Nelson Edgardo Avalos, Rodrigo Avila Aviles, Juan Miguel Bolaños Torres, Carlos Antonio Borja Letona, Isidro Antonio Caballero Caballero, Mario Tenorio, Mauricio Membreño, Roberto d'Aubuisson Munguía, Jesús Guillermo Pérez Zarco, Juan Duch Martínez, Carmen Córdova, Rigoberto Trinidad, Nelson Funes, Guillermo Antonio Gallegos Navarrete, Elizardo González Lovo, Noe Orlando González, Elmer Roberto Charlaix, Manuel Durán, Gustavo Chiquillo, Mauricio Hernández Pérez, Vicente Menjivar, Francisco Alberto Jovel Urquilla, Carlos Mauricio Arias, Mauricio López Parker, Efigenio Marquez, Alejandro Dagoberto Marroquín, Juan Ramón Medrano Guzmán, William Eliú Martínez, José Francisco Merino López, José Luis Sánchez, Mariella Peña Pinto, Francisco Flores Zeledón, Ernesto Iraheta, José Mauricio Quinteros Cubias, Carlos Armando Reyes Ramos, Horacio Humberto Ríos Orellana, Héctor Nazario Salaverría Mathies, Gerardo Antonio Suvillaga García, David Humberto Trejo, Enrique Valdez Soto, Saúl Alfonso Monzón, Jorge Alberto Villacorta Muñoz, Fabio Balmore Villalobos Membreño, Roberto Villatoro, Martín Francisco Antonio Zaldivar Vides, Ernesto Angulo, Alba Teresa de Dueñas, Héctor Alfredo Guzmán, Emilio Guzmán y Alfredo Arbizu,

## **DECRETA LA SIGUIENTE:**

### **LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE**

#### **TÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES**

Objeto de la Ley

Art. 1.- Esta Ley establece el régimen jurídico aplicable al arbitraje, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados o convenios internacionales vigentes.

Asimismo, reconoce la eficacia de otros medios alternativos de solución de diferencias, que facultativamente pueden adoptar las personas naturales o jurídicas capaces, en asuntos civiles o comerciales, sobre los cuales tengan la libre disposición de sus bienes y que sean susceptibles de transacción o desistimiento.

## Medios Alternativos de Solución de Diferencias

Art. 2.- Cuando en forma distinta de la prescrita en esta Ley dos o más personas, pacten la intervención dirimente de uno o más terceros y acepten expresa o tácitamente su decisión, después de emitida, el acuerdo será válido y obligatorio para las partes si en él concurren los requisitos necesarios para la validez de un contrato.

### Definiciones

Art. 3.- Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

a) **Mediación:** 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;

b) **Conciliación:** un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez o árbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes;

c) **Arbitraje:** un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral;

d) **Convenio Arbitral:** es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual;

e) **Tribunal Arbitral:** significa tanto un solo Árbitro como una pluralidad de árbitros;

f) **Arbitraje Ad-hoc:** aquel en el cual las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su controversia;

g) Arbitraje o Mediación Institucional: aquel en el que las partes se someten a un procedimiento establecido por el respectivo Centro de Arbitraje o de Mediación, autorizado de conformidad a esta ley;

h) Arbitraje Internacional: el que se da en cualquiera de los siguientes casos:

1.- Cuando las partes de un convenio arbitral tengan, al momento de celebración del mismo, sus domicilios en Estados diferentes.

2.- Si uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios:

a) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el Convenio Arbitral, o con arreglo al mismo sea distinto.

b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha.

Para los efectos de este literal si alguna de las partes tiene más de un domicilio, éste será el que guarde una relación más estrecha con el Convenio Arbitral; si una parte no tiene ningún domicilio, se tomará en cuenta su residencia.

i) Arbitraje Extranjero: aquél cuyo laudo arbitral no ha sido pronunciado en El Salvador.

## Principios

Art. 4.- El arbitraje se regirá por los siguientes principios:

1) Principio de libertad: es el reconocimiento de las facultades potestativas de las personas para adoptar medios alternativos al proceso judicial para la resolución de controversias;

2) Principio de flexibilidad: el cual se manifiesta mediante actuaciones informales, adaptables y simples;

3) Principio de privacidad: es el mantenimiento obligatorio de la necesaria reserva y confidencialidad;

4) Principio de idoneidad: consiste en la capacidad y requisitos que se deben cumplir para desempeñarse como árbitro o mediador;

- 5) Principio de celeridad: consiste en la continuidad de los procedimientos para la solución de las controversias;
- 6) Principio de igualdad: consiste en dar a cada parte las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos;
- 7) Principio de audiencia: consiste en la oralidad de los procedimientos alternativos; y,
- 8) Principio de contradicción: consiste en la oportunidad de confrontación entre las partes.

### Reglas de Interpretación

Art. 5.- Adóptase las siguientes reglas de interpretación comunes a la presente ley:

- a) El Arbitraje puede ser en derecho, equidad o técnico.

El Arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente.

El Arbitraje en equidad o de amigables componedores es aquel en que los árbitros proceden con entera libertad, deciden según sea más conveniente al interés de las partes, sin atender más que a su conciencia, la verdad y la buena fe.

En cambio, cuando los árbitros pronuncien su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico.

- b) Cuando una disposición de la presente ley otorgue a las partes la facultad de decidir libremente sobre una cuestión determinada, dicha facultad implicará la de autorizar a una tercera persona, natural o jurídica, a que adopte esa decisión.

- c) Cuando una disposición de la presente ley, se refiera a un convenio arbitral celebrado o por celebrar, se entenderán comprendidas en ese convenio todas las disposiciones del Reglamento de Arbitraje que las partes hayan decidido adoptar.

d) Las normas referidas a la integración del Tribunal Arbitral y al procedimiento arbitral son de carácter supletorio con relación a la voluntad de las partes.

#### Cuantía

Art. 6.- Para los efectos de la presente ley, se considerarán asuntos de mayor cuantía aquellos en los cuales las pretensiones sean iguales o superiores a veinticinco mil colones y de menor cuantía los que tuvieren un monto inferior al indicado.

## **TÍTULO SEGUNDO DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN CAPÍTULO ÚNICO**

#### Solicitud de Mediación

Art. 7.- Presentada la solicitud de la Mediación al Centro, se designará por el Director del mismo, al mediador; éste procederá a citar a los interesados para llevar a cabo la primera audiencia común, señalándoles lugar, día y hora para ello, y les indicará los beneficios de resolver el asunto en forma amigable.

#### Primera Audiencia de Mediación

Art. 8.- En la primera audiencia común, el mediador deberá explicarles a los interesados, además del motivo de la reunión, el carácter confidencial del procedimiento, el trámite que habrá de dársele a la solicitud, la conducta que deben observar durante las audiencias o reuniones que al efecto se lleven a cabo y la conveniencia de lograr un arreglo.

En esta primera audiencia expondrá en primer lugar su punto de vista el solicitante, y luego expondrá el suyo el requerido.

#### Señalización de Más Audiencias

Art. 9.- Si fueren necesarias otras audiencias o reuniones comunes, el mediador lo hará saber a los interesados y señalará las fechas y horas para su celebración.

### Audiencias por Separado

Art. 10.- Podrá el mediador celebrar audiencias separadas con cada uno de los interesados, comunicándoselos previamente.

### Caso de Personas Jurídicas

Art. 11.- Las personas jurídicas comparecerán al procedimiento de la Mediación por medio de quien tenga la representación de las mismas.

### Confidencialidad

Art. 12.- Todas las declaraciones y manifestaciones del requirente y requerido en las audiencias de Mediación son de carácter estrictamente confidencial y de ellas no se dejará constancia escrita. Los papeles de trabajo del mediador tendrán carácter personal, y de ellos no se dará traslado ni copias, carecen de valor probatorio y no harán fe en juicio.

### Fuerza Ejecutiva del Acuerdo

Art. 13.- La solución total o parcial de la disputa se consignará en acta y producirá los efectos de la transacción. La certificación que de ella extienda el Centro de Mediación tendrá fuerza ejecutiva en su caso.

### Contenido del Acta

Art. 14.- El Acta que consigne el arreglo o solución de 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 pudiere firmar, lo hará otra persona a su ruego y dejará impresa cualquiera de sus huellas digitales;

6.- El lugar y fecha en que se levanta el acta.

#### Días y Horas Hábiles

Art. 15.- Todos los días y horas son hábiles para llevar a cabo los procedimientos de la Mediación.

#### Término de la Mediación

Art. 16.- El procedimiento de la Mediación termina cuando los interesados firman el acta de solución de la disputa, o de no haberse logrado la solución de la misma.

#### Prohibición

Art. 17.- Queda prohibido a los mediadores, peritos y a cualquier otra persona que haya intervenido en el procedimiento de la Mediación, excepto los abogados apoderados de las partes que hubieren podido intervenir; actuar en el procedimiento judicial que con posterioridad pudiera entablarse, bajo pena de nulidad de los actos en que intervenga.

#### Citaciones y Notificaciones

Art. 18.- Para las citaciones y notificaciones no habrá formalidades especiales, podrán hacerse vía telefónica y postal cuando el interesado así lo hubiere pedido y quede constancia para el mediador de haber efectuado la diligencia.

#### Recusación y Excusa

Art. 19.- 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 designará un nuevo mediador para el caso.

#### Reglas de Conciliación

Art. 20.- La Conciliación se regirá principalmente por lo establecido en el Artículo 47, numeral 3 y Artículo 54 de esta Ley.

Las disposiciones de este Capítulo serán aplicables en lo pertinente a la Conciliación.

## **TÍTULO TERCERO DEL ARBITRAJE SECCIÓN PRIMERA CAPÍTULO ÚNICO DISPOSICIONES GENERALES**

#### Ámbito de Aplicación

Art. 21.- La presente Ley se aplicará al arbitraje nacional. También se aplicará al arbitraje internacional, sin perjuicio de lo previsto en los tratados, pactos, convenciones o demás instrumentos de derecho internacional ratificados por El Salvador.

#### Materias Objeto de Arbitraje

Art. 22.- Podrán someterse a arbitraje las controversias que surjan o puedan surgir entre personas naturales o jurídicas capaces, sobre materias civiles o comerciales respecto de las cuales tengan libre disposición.

#### Materias Excluidas

Art. 23.- No podrán ser objeto de arbitraje:

- a) Los asuntos contrarios al orden público o directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas de derecho público;
- b) Las causas penales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito;
- c) Los alimentos futuros;
- d) Las controversias relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial;
- e) Aquellos conflictos relacionados con el estado familiar de las personas, excepto en lo relativo al régimen patrimonial atinente con éste; y,
- f) Las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme.

#### Expresa Exclusión de la Materia Laboral

Art. 24.- Las controversias de índole laboral no quedan sujetas a lo dispuesto por la presente ley.

Arbitraje en Controversias Estatales, Aplicación Preferente de Leyes Especiales y Tratados Vigentes.

Art. 25.- Podrán someterse a arbitraje las controversias en las que el Estado y las personas jurídicas de derecho público son partes interesadas, siempre que versen sobre derechos disponibles y deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual.

En las controversias derivadas de los contratos que el Estado salvadoreño o las personas de derecho público celebren con nacionales o con extranjeros domiciliados, se estará a lo dispuesto en leyes especiales o en tratados o convenios internacionales y, en su defecto, a lo establecido por esta Ley.

Podrán conocer del arbitraje para este tipo de controversias los Centros establecidos por la presente Ley.

Las empresas de derecho privado con capital estatal o las de economía mixta pueden acordar libremente y sin requisito de previa autorización que las controversias derivadas de los contratos que celebren con nacionales o extranjeros domiciliados o que se refieran a sus bienes propios, sean sometidas a Arbitraje.

#### Convenios Arbitrales Contenidos en Contratos de Adhesión

Art. 26.- Los convenios arbitrales referidos a relaciones jurídicas contenidas en cláusulas generales de contratación, contratos normalizados o contratos por adhesión, serán plenamente válidos entre las partes en tanto dichos convenios hayan sido conocidos o debían conocerse por la contraparte y su manifestación de voluntad de someterse al arbitraje se hiciera en forma expresa e independiente.

Se presume, sin admitir prueba en contrario, que el convenio arbitral debía conocerse, si se cumple con alguno de los siguientes supuestos:

- a) Si las condiciones generales que incluyen el convenio arbitral se hallan insertas en el cuerpo del contrato principal y éste último es por escrito y está firmado por ambas partes;
- b) Si las condiciones generales, a pesar de no estar reproducidas en el cuerpo del contrato principal, constan en el reverso del documento y se hace referencia al convenio arbitral en el cuerpo del contrato principal y éste es por escrito y firmado por la otra parte;
- c) Si el convenio arbitral se encuentra incluido en condiciones generales separadas del documento principal, pero se hace referencia en el cuerpo del contrato principal a la existencia del arbitraje y éste es por escrito y firmado por la otra parte; y,
- d) Fue puesto en conocimiento del público mediante adecuada publicidad.

La negativa del consumidor o usuario a someterse a un convenio arbitral no podrá impedir por sí misma la celebración del contrato principal.

#### Notificaciones y Comunicaciones Preliminares

Art. 27.- Las notificaciones y comunicaciones escritas previas a la iniciación del procedimiento arbitral se regirán por las siguientes reglas:

- a) Se considerará válida toda notificación y cualquier otra comunicación escrita que sea entregada personalmente al destinatario o a quien tenga su representación, en su domicilio especial, en el establecimiento donde ejerza su actividad principal o en su residencia;
- b) Cuando no se logre determinar ninguno de los lugares señalados en el literal anterior, se considerará recibida toda notificación o comunicación escrita que haya sido remitida por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del hecho, al último domicilio o residencia habitual conocidos;
- c) En los dos casos anteriores, se considerará recibida la notificación o comunicación en la fecha en que se haya realizado la entrega; y,
- d) Las notificaciones serán igualmente válidas cuando se hicieren por correo certificado, telex, facsímil, o cualquier otro medio de comunicación del cual pueda quedar una constancia respecto de haber sido recibido por su destinatario.

#### Competencia y Auxilio Judicial

Art. 28.- En cuanto a la competencia y auxilio judicial, se estará a lo siguiente:

- a) En las controversias que se resuelvan con sujeción a la presente ley, solo tendrá competencia el tribunal arbitral correspondiente. Ningún otro tribunal o instancia podrá intervenir, salvo que esta Ley así lo autorizare expresamente; y,
- b) La autoridad judicial competente para prestar auxilio en los casos establecidos en la presente Ley, será la calificada para conocer de la controversia en ausencia de arbitraje. En defecto de ello, será la del lugar donde deba realizarse el arbitraje, si se hubiere previsto; a falta de ello y a elección del demandante, el del lugar de celebración del convenio arbitral o el del domicilio del demandado o el de cualquiera de ellos, si son varios.

**SECCIÓN SEGUNDA  
DEL ARBITRAJE NACIONAL  
CAPÍTULO I  
DEL CONVENIO ARBITRAL**

Formalidades

Art. 29.- El convenio arbitral deberá constar por escrito.

Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la de un acuerdo independiente.

Se entenderá que el convenio se ha formalizado por escrito no solamente cuando esté contenido en documento único suscrito por las partes, sino también cuando resulte del intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación o correspondencia que inequívocamente deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.

Asimismo, se presume que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas, se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia, mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes a dicho sometimiento.

Se presumirá que hay asentimiento cuando, notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de él o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención.

Autonomía

Art. 30.- Todo convenio arbitral que forme parte de un contrato principal se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo.

En consecuencia, la nulidad total o parcial de un contrato u otro acto jurídico que contenga un convenio arbitral, no llevará consigo de modo necesario la del convenio arbitral accesorio.

Los árbitros podrán decidir libremente sobre la controversia sometida a su pronunciamiento, la que podrá versar, inclusive, sobre los vicios que afecten el contrato o acto jurídico que contenga el convenio arbitral.

#### Excepción de Arbitraje

Art. 31.- La excepción de arbitraje se regirá por los siguientes principios:

a) El convenio arbitral implica la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje.

b) La autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a convenio arbitral debe declararse incompetente de conocer del caso cuando se lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer la excepción de arbitraje que habrá de ser resuelta sin mayor trámite y sin lugar a recurso alguno contra la decisión.

#### Renuncia

Art. 32.- La renuncia al arbitraje se regirá por los siguientes principios:

a) La renuncia al arbitraje será válida únicamente cuando concorra la voluntad de las partes.

b) Las partes pueden renunciar expresamente al arbitraje mediante acuerdo de ellas al respecto que conste por escrito y sea firmado de manera conjunta, separada o sucesiva.

c) Se considera que existe renuncia tácita cuando una de las partes sea demandada judicialmente por la otra y no oponga una excepción de arbitraje en la oportunidad procesal correspondiente.

No se considera renuncia tácita al arbitraje el hecho de que cualquiera de las partes, antes o durante el procedimiento arbitral, solicite de una autoridad judicial competente la adopción de medidas precautorias o que dicha autoridad judicial conceda el cumplimiento de las mismas.

## CAPITULO II DE LOS ÁRBITROS

### Árbitros

Art. 33.- Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercerán el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción. En el desempeño de sus funciones tienen plena independencia y no están sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando además del secreto profesional.

### Número de Árbitros

Art. 34.- Las partes determinarán el número de árbitros que, en todo caso, será impar. A falta de acuerdo de las partes los árbitros serán tres, si la controversia es de mayor cuantía, o uno, si ella es de menor cuantía.

### Capacidad

Art. 35.- Sólo las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos podrán ser designadas como árbitros.

Cuando el arbitraje haya de decidirse con sujeción a derecho, los árbitros serán, además, abogados en el libre ejercicio de la profesión. Cuando el arbitraje se deba resolver conforme a normas o principios técnicos los árbitros deberán ser expertos en el arte, profesión u oficio respectivo.

Las partes podrán establecer requisitos o condiciones adicionales para los árbitros en el convenio arbitral.

Los árbitros tendrán los mismos poderes, deberes y responsabilidades de los Jueces comunes. En materia probatoria, los árbitros deberán analizar las pruebas y valorarlas conforme a las reglas de la sana crítica.

### Inhabilitación

Art. 36.- No podrán actuar como árbitros quienes tengan con las partes o sus apoderados alguna de las causas de excusa y recusación que establecen las reglas procesales.

Tampoco podrán actuar como árbitros los Jueces, Magistrados, Fiscales, Diputados de la Asamblea Legislativa, funcionarios públicos y los empleados del Órgano Judicial.

### Designación

Art. 37.- Las partes podrán designar los árbitros de manera directa y de común acuerdo o delegar en un tercero, persona natural o jurídica, la designación parcial o total de los árbitros.

Si no hubiere acuerdo entre las partes en la elección de los árbitros, cada parte elegirá uno y los dos árbitros designados elegirán un tercero, quien será el Presidente del Tribunal Arbitral.

En el arbitraje con árbitro único si alguna de las partes estuviere renuente a la designación, o no hubiere acuerdo entre las mismas o si los dos árbitros o el tercero o terceros delegados no pudieren acordar la designación del que faltare, éste o éstos serán designados por el Centro de Arbitraje que corresponda, cuando se trate de arbitraje institucional o, tratándose del arbitraje ad-hoc, por cualquiera de las instituciones arbitrales que estuvieren legalmente establecidas en el lugar del domicilio donde habrá de llevarse el arbitraje, a solicitud de cualquiera de las partes.

### Nulidad

Art. 38.- Será nulo, en lo que se refiere a la forma de designación de los árbitros, el convenio arbitral que coloque a una de las partes en situación de privilegio en tal designación. En este caso, el resto del convenio conservará su validez y se aplicarán las reglas consagradas en la presente Ley para la designación de los árbitros.

### Notificación y Aceptación del Nombramiento

Art. 39.- El nombramiento será comunicado a los árbitros designados de manera personal y tendrán cinco días hábiles para manifestar si lo aceptan o no. La falta de manifestación durante el término referido se tendrá como negativa y permitirá proceder al reemplazo respectivo.

## Obligaciones

Art. 40.- La aceptación obliga a los árbitros y en el caso del Arbitraje Institucional a ellos y al Centro de Arbitraje respectivo, a cumplir su encargo 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 hacerlo así.

## Honorarios y Gastos

Art. 41.- Los árbitros o el Centro de Arbitraje, en su caso, podrán exigir en cualquier momento a las partes la provisión de fondos que estime necesaria para atender a los honorarios de los árbitros y a los gastos que puedan producirse en la administración y tramitación del arbitraje o el ajuste de los mismos, si las condiciones del caso así lo ameritan. Los pagos habrán de producirse en la forma y momento en que los árbitros o la institución, así lo determinen. Los Centros, en sus reglamentos, deben establecer la cuantía y forma de pago de los honorarios de los árbitros, del Centro y los demás costos y gastos del trámite arbitral, siendo de obligatorio cumplimiento para las partes su observancia.

## Impedimentos y Recusaciones

Art. 42.- Los árbitros podrán abstenerse de actuar como tales o ser recusados por las mismas causales establecidas por el Código de Procedimientos Civiles para los jueces. De igual manera podrán ser recusados por no reunir las condiciones que, conforme a la ley o a lo acordado por las partes, se hayan establecido para el caso.

La persona a quien se comunique su nombramiento como Árbitro deberá exponer ante quien lo nombró todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.

Los árbitros designados por las partes tan solo podrán ser recusados de manera inmediata y por causales que sobrevengan a su designación. También podrán serlo por causas anteriores cuando no hubieren sido nombrados directamente por las partes o cuando aquéllas fueren conocidas con posterioridad.

### Procedimiento de Recusación y Sustitución

Art. 43.- Si el Árbitro no aceptare la recusación propuesta, la resolución de la misma se adoptará por el Centro de Arbitraje, en caso de tratarse de un Arbitraje Institucional o por los árbitros restantes, cuando fueren ad-hoc. En caso de Árbitro único, la decisión sobre la recusación se adoptará por el Juez que hubiere resultado competente para conocer el proceso objeto del arbitraje.

Contra la decisión de los árbitros, del Centro de Arbitraje o del Juez, en su caso, mediante la cual se resuelve la recusación, no cabrá recurso alguno.

Si el Árbitro se abstuviere de conocer del caso o aceptare la recusación o, conforme a las normas establecidas, resultare separado del conocimiento del caso o faltare al ejercicio de su cargo, se procederá a su reemplazo en la misma forma en que hubiere sido designado el Árbitro que deba sustituirse.

### Organización del Tribunal Arbitral

Art. 44.- En el caso que el Tribunal estuviere conformado por más de un Árbitro, estos elegirán de su seno un Presidente del Tribunal Arbitral. A falta de acuerdo, ejercerá como Presidente el árbitro de mayor edad y si se tratare de arbitraje institucional, la designación del Presidente se hará de acuerdo con el reglamento respectivo.

En los casos en que existiere un solo Árbitro, éste ejercerá todas las funciones y atribuciones del Tribunal.

El Tribunal Arbitral, si lo considera pertinente, nombrará un Secretario o elegirá de entre ellos, si lo consideran conveniente, al que desempeñe las funciones de Secretario, quien en ningún caso podrá ser el Presidente del Tribunal Arbitral.

### **CAPÍTULO III DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL**

#### Libertad de Procedimientos

Art. 45.- Las partes podrán sujetarse a las reglas de procedimiento del Centro de Arbitraje a que se someterá el Tribunal Arbitral.

Podrán asimismo determinar libremente las reglas de procedimiento o delegar en los árbitros el señalamiento de las mismas.

En caso que las partes no hayan resuelto sobre el particular, se seguirán las reglas del Centro de Arbitraje en el cual se haya de tramitar el arbitraje, cuando éste fuere institucional, o las que se establecen en esta ley, en caso de que se tratare de arbitraje ad-hoc.

En ningún caso cabrá dentro del trámite arbitral incidente alguno, excepto aquellos trámites contemplados en la presente Ley.

#### Actuaciones del Tribunal Arbitral

Art. 46.- En las actuaciones arbitrales en que hubiere más de un árbitro, toda decisión del Tribunal Arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos. Sin embargo, el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los Arbitros del Tribunal Arbitral.

La recepción de las pruebas sólo podrá realizarse con la presencia de la totalidad de los árbitros.

#### Reglas del Arbitraje Ad-hoc

Art. 47.- Salvo disposición en contrario adoptada por las partes o los árbitros, conforme a los términos del artículo precedente, el procedimiento arbitral, para el arbitraje ad-hoc, se sujetará a las siguientes reglas:

#### Demanda, Contestación, Plazos y Excepciones:

1.- La parte que promueva la iniciación del arbitraje deberá presentar ante los árbitros su demanda junto con sus anexos, dentro de los ocho días hábiles contados a partir de la aceptación del último Árbitro.

Recibida la demanda se correrá traslado de la misma de manera inmediata al demandado, quien tendrá ocho días hábiles para presentar su contestación, junto con los anexos respectivos. En este mismo plazo y oportunidad deberá presentar sus excepciones y demanda de reconvención si fuere el caso.

De las excepciones y la demanda de reconvención, en su caso, se correrá traslado al demandante para pronunciarse al respecto para cuyo efecto contara con diez días hábiles. En caso de proponer excepciones contra ella se dará el traslado en la forma y términos de la demanda principal.

Anexos a la demanda, su contestación o la demanda de reconvención, deberá agregarse toda la prueba documental que se pretenda hacer valer; en caso de no tenerla, se indicará su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso.

#### Caducidad y Rebeldía:

2.- En caso de que quien promueva la actuación arbitral no presentare su demanda dentro de la oportunidad prevista o no lo hiciere cumpliendo los requisitos legales, el Tribunal dará por terminadas sus funciones y devolverá las actuaciones a fin de que las partes promuevan su acción ante la justicia ordinaria.

No habrá acuse ni declaratoria de rebeldía, por lo que a falta de contestación de la demanda, el trámite continuará su curso.

#### Cita a Conciliación:

3.- Vencidos los plazos antes indicados, los árbitros citarán a las partes a una audiencia de conciliación en la forma que previene esta Ley. En caso de llegarse a un acuerdo los árbitros darán por terminado el trámite. Las partes podrán

solicitar del Tribunal que el arreglo logrado sea elevado a la categoría de laudo arbitral definitivo.

Prueba:

4.- De no llegarse a un acuerdo total de las pretensiones, se continuará con el trámite en lo que hace relación a la evacuación de las pruebas las que, excepción hecha de las de carácter documental, serán practicadas en audiencia y deberán producirse dentro del plazo máximo de treinta días hábiles, contados desde la fecha de la contestación de la demanda o de la reconvención.

Alegatos:

5.- Evacuadas las pruebas los árbitros podrán solicitar a las partes la presentación de un resumen escrito de sus alegaciones.

Laudo:

6.- Verificado lo anterior, los árbitros procederán a emitir el laudo para lo cual deberán tener en cuenta el plazo máximo establecido para el trámite arbitral en la presente Ley.

Procedimiento de Mero Derecho:

7.- En aquellos eventos en que la materia disputada sea de mero derecho, una vez concluidas las diligencias a que se refiere el numeral 1 precedente, se dará curso a la audiencia de conciliación regulada en el numeral 3 anterior. De no haber acuerdo o siendo este parcial, el Tribunal procederá, de inmediato, a pronunciar su laudo, para lo cual contará con un plazo de quince días hábiles, si las partes no han fijado un plazo diferente. En el Arbitraje Institucional o en el evento de que el procedimiento sea establecido por las partes o los árbitros, conforme a lo establecido en esta Ley, se aplicará lo dispuesto en este numeral, salvo disposición de las partes en contrario.

Procedimiento de Menor Cuantía:

8.- En aquellos eventos en que se trate de arbitraje de menor cuantía, las partes podrán solicitar a los árbitros que, una vez concluidas las diligencias a que se refiere el numeral 1 precedente y fracasada la audiencia a que se

refiere el numeral 3 anterior, se proceda en una sola audiencia a la práctica de pruebas y al dictado del laudo respectivo dentro de los cinco días hábiles siguientes a la práctica de las mismas. De no solicitarlo o en caso de no existir un procedimiento diferente, se aplicará el procedimiento establecido en este artículo.

#### Procuración Obligatoria y Facultativa

Art. 48.- En los casos considerados de mayor cuantía las partes deberán actuar por conducto de un Abogado en el libre ejercicio de la profesión. En aquellos en que las pretensiones se tengan como de menor cuantía podrán actuar por sí mismas o valerse de un profesional del derecho en ejercicio, a su elección.

#### Inicio y Duración del Procedimiento

Art. 49.- El procedimiento Arbitral se entiende iniciado cuando el último de los árbitros designados haya manifestado a las partes por escrito su aceptación del cargo. A partir de ese momento se contará el plazo de duración del Tribunal Arbitral que, salvo pacto en contrario de las partes, no podrá ser superior a tres meses, sin perjuicio de que las partes, de común acuerdo y en forma previa a su vencimiento, decidan prorrogarlo.

Transcurrido el plazo sin que se hubiere dictado el laudo, quedará sin efecto el convenio arbitral y expedita la vía judicial para plantear la controversia.

#### Suspensión Temporal y Desistimiento

Art. 50.- Las partes de común acuerdo, podrán en cualquier momento antes de dictarse el laudo, convenir el desistimiento del arbitraje o la suspensión del Trámite Arbitral; de igual manera se suspenderá en caso de muerte, renuncia, incapacidad definitiva, incapacidad temporal mayor de quince días o separación de un Árbitro, hasta tanto se haya reemplazado éste y el Árbitro designado haya aceptado el cargo.

En cualesquiera de los casos a que se ha hecho referencia, el término de suspensión del pro-ce-so no se tendrá en cuenta para efectos del cómputo del plazo máximo de duración del trámite arbitral y, en consecuencia, deberá ser descontado en su totalidad.

### Autonomía del Procedimiento

Art. 51.- Los árbitros están facultados para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre oposiciones relativas a la existencia, eficacia o a la validez del Convenio Arbitral.

La oposición total o parcial al arbitraje por ineficacia, invalidez o caducidad del Convenio Arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida, deberá formularse al presentar las partes sus pretensiones iniciales. Los árbitros, no obstante, podrán considerar estos temas de manera oficiosa.

Las partes no se verán impedidas de oponerse por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación.

Sin perjuicio de lo establecido en el Reglamento Arbitral de la Institución, en el caso del Arbitraje Institucional, o de lo acordado por los árbitros, o las partes, en el arbitraje ad-hoc, los árbitros resolverán estos temas como cuestión previa. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá seguir adelante con las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo.

### Lugar del Arbitraje

Art. 52.- Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. Si no está previsto en el Convenio Arbitral, se estará a lo que dispongan al respecto las reglas del Centro de Arbitraje, cuando el arbitraje fuere institucional, o los árbitros, en los demás casos.

### Idioma

Art. 53.- Las partes podrán acordar libremente el idioma que además del castellano haya de utilizarse en las actuaciones arbitrajes. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el o los idiomas a emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo pacto en contrario, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción a uno de los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

#### Diligencias Previas y Conciliación

Art. 54.- El Director del Centro de Arbitraje deberá, antes que se dé inicio al trámite arbitral, citar a las partes para una audiencia de conciliación que habrá de llevarse a cabo bajo su dirección en el centro respectivo. Para tal efecto, la convocatoria se efectuará con anterioridad a la designación de los árbitros y, en caso de llegarse a un arreglo total de las pretensiones de las partes dará lugar a la conclusión del trámite arbitral. Si este fuere parcial, el Tribunal Arbitral se concretará a resolver tan solo las peticiones que quedaren pendientes del acuerdo.

En caso del arbitraje ad-hoc, se estará a lo previsto en el Artículo 47 número 3 precedente. Si hubiere acuerdo total entre las partes, éstas podrán solicitar que el mismo se registre en forma de laudo arbitral y se dará por terminado el trámite. Si no hubiere acuerdo o este fuere parcial, el trámite continuará para resolver las peticiones que quedaren pendientes.

En cualquier parte del trámite arbitral, sea ad-hoc o institucional, antes de pronunciar el laudo, las partes, de común acuerdo, podrán solicitar al tribunal sean convocadas a una nueva audiencia de conciliación que se sujetará a las mismas reglas establecidas en el presente Artículo o llegar a una transacción que se incorporará en un laudo arbitral si las partes así lo solicitan.

El tiempo que las partes tomen para la conciliación, desde la solicitud hasta el momento en que se produzca una definición entre ellas mediante un acuerdo o la negativa al mismo, no se tendrá en cuenta dentro del cómputo del plazo de duración máxima del trámite arbitral.

#### Reglas Probatorias

Art. 55.- Los árbitros tendrán la facultad exclusiva de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. De igual manera, estarán dotados con facultades suficientes para decretar oficiosamente, cuando lo consideren necesario, la práctica de pruebas de cualquier naturaleza.

En cualquier etapa del proceso, los árbitros podrán solicitar a las partes aclaraciones o informaciones.

Tratándose de prueba pericial, pueden ordenar que se explique o amplíe el dictamen.

Los árbitros pueden dar por vencidos los plazos de etapas ya cumplidas por las partes. La inactividad de las partes no impide la prosecución del proceso ni que se dicte el laudo basándose en lo ya actuado.

Los árbitros pueden prescindir motivadamente de las pruebas no evacuadas, si se consideran adecuadamente informados, mediante providencia que no tendrá recurso alguno.

La práctica de las pruebas, salvo en el caso de la prueba documental, se llevará a cabo en audiencia para cuyo efecto se citará a las partes con antelación suficiente de la fecha, hora y lugar en que la respectiva audiencia o diligencia se llevará a cabo.

Las pruebas serán practicadas por el Tribunal en pleno; para las pruebas que hayan de efectuarse fuera del lugar del domicilio, aquel podrá llevarlas a cabo directamente o comisionar a alguna autoridad judicial del lugar para que las practique. Para la práctica de pruebas en el extranjero, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles.

Las partes, de común acuerdo, podrán decidir que para la práctica de las pruebas fuera de la sede del Tribunal, se pueda acudir a la utilización de medios electrónicos o similares para la obtención de las mismas, no solo para la recepción de pruebas documentales sino para la de testimonios y demás pruebas, sin necesidad de comisionar en los términos antes indicados, en procura de mayor celeridad y abaratamiento de los costos del Trámite Arbitral.

Copias para las partes

Art. 56.- De todas las actuaciones, documentos y cualquier otra información que una de las partes suministre al Tribunal Arbitral se entregará copia a la otra sin necesidad de dictar providencia que así lo ordene. De igual manera, deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos

probatorios en los que el Tribunal Arbitral pueda basarse para adoptar su decisión.

#### Auxilio Judicial

Art. 57.- El Tribunal Arbitral podrá solicitar el auxilio de cualquier autoridad judicial para la ejecución a práctica de pruebas que no pueda llevar a cabo por sí mismo.

#### Días y horas hábiles

Art. 58.- Para la práctica de las actuaciones arbitrales, todos los días y horas son hábiles.

## **CAPÍTULO IV DEL LAUDO ARBITRAL**

#### Fundamento

Art. 59.- Los árbitros decidirán la cuestión sometida a su consideración con sujeción a derecho, equidad o conforme a normas y principios técnicos, de conformidad a lo estipulado en el Convenio Arbitral.

En caso de que las partes no hayan pactado al respecto, los árbitros deberán resolver con equidad.

#### Formalidades

Art. 60.- El laudo se pronunciará por escrito y deberá indicar:

- 1.- Lugar y fecha;
- 2.- Nombres, nacionalidad, domicilio y generales de las partes y de los árbitros;
- 3.- La cuestión sometida a arbitraje y una síntesis de las alegaciones y conclusiones de las partes;

4.- La valoración de las pruebas practicadas, si se tratare de arbitraje en derecho o su fundamentación, en caso de arbitraje en equidad;

5.- La resolución deberá ser clara, precisa y congruente con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará, con la debida separación, el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos; guardando el orden lógico que corresponde;

6.- La determinación de las costas del proceso, si las hubiere; y,

7.- Las firmas de todos los miembros del Tribunal Arbitral o de la mayoría de ellos.

#### Votación

Art. 61.- El laudo podrá adoptarse por unanimidad o por simple mayoría de votos y estará firmado por los árbitros. El Árbitro disidente deberá manifestar por escrito las razones que motivan su separación del criterio de los árbitros mayoritarios. En caso de que no hubiese mayoría la decisión la tomará el Presidente del Tribunal.

#### Autenticidad

Art. 62.- El laudo arbitral en el caso de arbitraje institucional será tenido por auténtico con la firma del árbitro o árbitros que hubieren intervenido y el sello del Centro respectivo, sin necesidad de trámite judicial o notarial alguno.

En caso de arbitraje ad-hoc, el laudo se protocolizará notarialmente.

Cuando el laudo arbitral deba registrarse, bastará la presentación al registro de una copia del citado laudo, certificada por el Director del Centro de Arbitraje, en caso de arbitraje institucional, o por Notario, tratándose de arbitraje ad-hoc.

### Efectos

Art. 63.- El laudo arbitral firme tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada; se tendrá por notificado a las partes en la audiencia que los árbitros citarán para efectos de dictarlo, bien sea que ellas asistan o no a dicha audiencia. Del laudo se entregará copia auténtica a cada una de las partes.

### Aclaración, Corrección o Adición

Art. 64.- El laudo estará sujeto a aclaración, corrección o adición y será firme una vez concluidas tales diligencias, cuando fuere el caso.

Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del laudo a las partes, éstas podrán pedir aclaración de su parte resolutive; adición, para el evento de que algún extremo de la litis se hubiera quedado sin resolver o, corrección del mismo, por errores de cálculo, de copia o tipográfico, o los árbitros oficiosamente llevarla a cabo. El Tribunal deberá aclarar, complementar o corregir el laudo, si fuere del caso, dentro de un plazo no mayor de siete días hábiles contados a partir de la solicitud respectiva. Contra cualquiera de las decisiones a que se refiere este Artículo no cabe recurso alguno.

### Laudo Ejecutorio

Art. 65.- El laudo arbitral firme causa ejecutoria en la misma forma y términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para las sentencias judiciales.

## **CAPÍTULO V DE LOS RECURSOS**

### Regla General

Art. 66.- Contra las decisiones de los árbitros, diferentes del laudo, no procede recurso alguno.

## Recurso de nulidad

Art. 67.- Contra el laudo arbitral únicamente podrá interponerse el recurso de nulidad dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del mismo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona.

El recurso deberá interponerse por escrito y sólo procederá por las causales que de manera taxativa se establecen en la presente Ley. Su trámite corresponderá a la Cámara de Segunda Instancia de lo Civil de la jurisdicción del lugar donde se dictó el laudo. No obstante, las partes, a su costa, podrán estipular desde el Convenio Arbitral, que el recurso se tramitará y decidirá ante un nuevo Tribunal Arbitral, regulando en el mismo el trámite respectivo.

## Causales

Art. 68.- Las únicas causales del recuso de nulidad del laudo son las siguientes:

1.- La nulidad absoluta del convenio arbitral proveniente de objeto o causa ilícitos. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa solo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.

2.- No haberse constituido el Tribunal Arbitral en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso desde la iniciación del Trámite Arbitral.

3.- No haberse hecho las notificaciones en la forma prevista en esta ley, salvo que de la actuación procesal se deduzca que el interesado conoció o debió conocer la providencia.

4.- Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos, salvo el caso contemplado en el Artículo 55 inciso quinto de esta ley.

5.- Haberse pronunciado el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o sus prórrogas.

6.- Haberse fallado en equidad debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

7.- Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal Arbitral y no hubieren sido corregidas.

8.- Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.

9.- No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

#### Admisibilidad y Rechazo

Art. 69.- La Cámara de Segunda Instancia rechazará el recurso de nulidad cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en el Artículo anterior.

En la providencia por medio de la cual la Cámara se avoque al conocimiento del recurso si éste resultare procedente, ordenará el traslado sucesivo por cinco días comunes al recurrente para que lo sustente y a la parte contraria para que presente su alegato. Los traslados se correrán en secretaría y sin necesidad de nueva providencia.

En caso de que el recurso no sea sustentado por el recurrente, la Cámara de Segunda Instancia lo declarará desierto con condena en costas a su cargo.

#### Procedimiento y Caducidad del Recurso

Art. 70.- Efectuado el traslado y practicadas las pruebas necesarias a juicio de la Cámara de Segunda Instancia, se decidirá el recurso para lo cual ésta contará con un plazo no superior a un mes.

Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Artículo 68, la Cámara declarará la nulidad del laudo. En los demás se procederá a ordenar al Tribunal Arbitral que efectúe las correcciones o adiciones del caso.

Contra la providencia de la Cámara de Segunda Instancia no cabrá recurso alguno, incluido el de casación bien sea directo o "per saltum".

#### Medidas Precautorias

Art. 71.- Interpuesto el recurso de nulidad, la parte a quien interese podrá solicitar las providencias precautorias conducentes a asegurar la plena efectividad de aquel.

### **CAPÍTULO VI DE LA EJECUCIÓN DEL LAUDO Y CESACIÓN DE FUNCIONES DEL TRIBUNAL**

#### Ejecución Judicial

Art. 72.- De la ejecución de los laudos arbitrales, conocerá el Juez competente calificado para conocer de la controversia en ausencia de arbitraje.

#### Cesación de Funciones

Art. 73.- El Tribunal Arbitral cesará en sus funciones:

- 1.- Cuando no se haga oportunamente la consignación de gastos y honorarios prevista en la presente ley.
- 2.- Por voluntad de las partes.
- 3.- Por encontrarse en firme el laudo con sus adiciones, correcciones o complementos.
- 4.- Por la interposición del recurso de nulidad, excepto cuando se trate de las causales 7, 8 ó 9 del Artículo 68 e esta Ley.
- 5.- Por la expiración del plazo fijado para el proceso o el de su prórroga, si la hubiere.
- 6.- Cuando hubiere acuerdo total en audiencia de conciliación.

#### Liquidación Final de Gastos

Art. 74.- Terminado el proceso, el Tribunal Arbitral deberá hacer la liquidación final de los gastos, entregará a los árbitros lo que les correspondiere, cubrirá los gastos pendientes y, previa cuenta razonada, devolverá el saldo a las partes, si lo hubiere.

### **SECCIÓN TERCERA DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y EXTRANJERO CAPÍTULO ÚNICO**

#### Aplicación Supletoria

Art. 75.- Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán al Arbitraje Internacional y extranjero, sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier tratado, convención o pacto, multilateral o bilateral respecto de los cuales se haya cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para su vigencia.

#### Primacía del Derecho Internacional Vigente

Art. 76.- En caso de conflicto entre Tratados, Pactos o Convenciones Internacionales y la presente Ley, prevalecerán los primeros.

#### Arbitraje Internacional del Estado

Art. 77.- Pueden ser sometidas a Arbitraje Internacional dentro o fuera del país, libremente y sin requisito de previa autorización, las controversias derivadas de los contratos que el Estado salvadoreño y las entidades de derecho público celebren con nacionales o extranjeros no domiciliados o deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado, siempre que versen sobre derechos disponibles.

En todos estos supuestos, el arbitraje deberá realizarse ante un Centro de Arbitraje de reconocido prestigio y el Estado o sus entidades podrán someterse a los reglamentos y normas de las mismas.

### Libertad de Elección

Art. 78.- Las partes en el Arbitraje Internacional, estarán habilitadas para escoger las normas sustanciales y de procedimiento aplicables conforme a las cuales los árbitros habrán de resolver el litigio, así como determinar el lugar del arbitraje.

### Ejecución de Laudos Internacionales o Extranjeros

Art. 79.- Los laudos arbitrales pronunciados en el extranjero, así como aquellos considerados como Internacionales conforme a la presente ley, se ejecutarán en El Salvador de conformidad con los Tratados, Pactos o Convenciones que estén vigentes en la República o, en defecto de éstos, por las normas legales comunes.

### Reconocimiento y Autorización

Art. 80.- El reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral internacional o extranjero se pedirá ante la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con las reglas establecidas en los tratados, pactos o convenciones vigentes en la República o, en su defecto, por el Código de Procedimientos Civiles.

No será necesaria conforme a lo previsto en la Ley Orgánica Judicial, la autorización para la ejecución de sentencias de Tribunales Arbitrales internacionales creados por convenios obligatorios para El Salvador.

### Legalización o Traducción

Art. 81.- La parte que pida el reconocimiento y la ejecución, deberá presentar el laudo y el acuerdo de arbitraje debidamente legalizados, y traducidos en su caso.

### Reglas de Reconocimiento y Ejecución

Art. 82.- El reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral internacional o extranjero se llevará a cabo conforme a lo dispuesto en los Tratados, Pactos o Convenciones vigentes en la República; de no existir alguno vigente, se aplicarán las siguientes reglas:

1.- Se podrá denegar únicamente el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero, a petición de parte interesada, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Que una de las partes en el convenio arbitral estaba afectada por alguna incapacidad;

b) Que el convenio no es válido en virtud de la ley a que las partes lo sometieron o, si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo;

c) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no haya sido debidamente notificada de la designación de un Árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

d) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral o contenga decisiones que excedan los términos del convenio arbitral. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de la que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;

e) Que la composición del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al convenio celebrado entre las partes o, en defecto de tal convenio, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje;

f) Que el laudo aún no es obligatorio para las partes o haya sido anulado o suspendido por un tribunal cuya legislación fue aplicada para dictar el laudo; y;

g) El objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje de acuerdo a esta ley o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.

2.- La Corte Suprema de Justicia, de oficio, podrá denegar el reconocimiento o la ejecución cuando compruebe que según las leyes de la República el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o el laudo es contrario al orden público internacional.

## Ejecución Judicial

Art 83.- La ejecución del laudo, una vez reconocido en la forma dispuesta por los Tratados, Pactos o Convenciones o, en su defecto en esta ley, se llevará a cabo ante el Juez que conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y Ley Orgánica Judicial, le correspondiere la ejecución de sentencias nacionales.

## TÍTULO CUARTO DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE

### Centros de Arbitraje

Art. 84.- Las Cámaras de Comercio, las Asociaciones gremiales y las Universidades podrán fundar y organizar Centros de Arbitraje conforme a los términos establecidos en este capítulo. Dichos centros formarán parte integrante de la institución respectiva y podrán constituirse o no como personas jurídicas independientes de la entidad. Los Centros de Arbitraje, podrán brindar también el servicio de mediación.

### Requisitos

Art. 85.- Los Centros Arbitraje deberán cumplir como mínimo con los siguientes requisitos para poder ejercer sus funciones:

1.- Establecer un reglamento que contendrá:

- a) La lista de árbitros, que no podrán ser menos de veinte; dicha lista indicará la forma como está estructurada, los requisitos para ingresar a ella, la vigencia de la lista, las causas de exclusión de la misma, así como la forma de hacer la designación de los árbitros que habrán de atender cada caso;
- b) Tarifas de honorarios para árbitros o mediadores, cuando proceda;
- c) Tarifas de gastos administrativos;
- d) Normas administrativas aplicables al centro;
- e) Organigrama del Centro, forma de designación de sus funcionarios y asignación de funciones;
- f) Normas de procedimiento arbitraje. Estas normas serán eficaces y eficientes con el fin de lograr de manera ágil y con respeto de los derechos de las partes la solución pronta de la controversia.

2.- Contar con un Código de Ética; y,

3.- Organizar un archivo de actas de mediación, cuando proceda, contratos de transacción y laudos arbitrales.

Los Centros tendrán las facilidades e instalaciones necesarias para poder atender debidamente sus funciones, así como con personal capacitado y calificado para el efecto.

#### Autorización

Art. 86.- El Ministerio de Gobernación será el encargado de autorizar el funcionamiento de los Centros de Arbitraje; previa verificación del cumplimiento de los requisitos señalados en esta Ley, llevando para tal efecto 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; y,
- 2) La demostración de recursos logísticos, administrativos y financieros suficientes para que cumpla eficazmente con la función para la cual solicita ser autorizado.

#### Sanciones

Art. 87.- El Ministerio de Gobernación, una vez comprobada la infracción a la Ley o a sus reglamentos, podrá imponer a los Centros de Arbitraje, mediante resolución motivada cualquiera de las siguientes sanciones:

- a) Amonestación escrita;
- b) Multa hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta la gravedad de la falta y la capacidad económica del Centro de Arbitraje;

c) Suspensión de la autorización de funcionamiento hasta por un término de seis meses;

d) Revocatoria de la autorización de funcionamiento.

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

#### Competencias de los Centros

Art. 88.- Los Centros de Arbitraje podrán dedicarse además a la mediación, previa aprobación por la autoridad competente de las reglas aplicables.

#### Imparcialidad

Art. 89.- Los Centros podrán intervenir en controversias que se susciten entre sus miembros o entre éstos y una persona que no sea miembro de la Institución de la cual forme parte el Centro, siempre que esta última exprese en el convenio arbitral que, a sabiendas de tal circunstancia, se somete a esa jurisdicción y acepta las reglas del procedimiento de arbitraje de ese centro.

## **TÍTULO QUINTO DISPOSICIONES TRANSITORIAS, DEROGATORIA Y VIGENCIA CAPÍTULO ÚNICO**

#### Disposiciones Transitorias

Art. 90.- Los procedimientos arbitrales iniciados con anterioridad al entrar en vigencia esta ley, se regirán conforme a la legislación anterior.

Esta disposición comprende los recursos que se encuentren en trámite.

Las cláusulas compromisorias válidamente estipuladas antes de la vigencia de esta ley, se regirán en cuanto a su eficacia por las disposiciones de la nueva Ley.

## Reglamento

Art. 91.- El Reglamento General de la presente ley, deberá ser emitido por el Presidente de la República, en un plazo de 30 días, contados a partir de su vigencia.

## Derogatorias

Art. 92.- Derógase:

- a) El Título II del Libro IV del Código de Comercio, que contiene los Artículos 1004 al 1012;
- b) El Capítulo III de la Ley de Procedimientos Mercantiles que contiene los Artículos 12 al 20;
- c) El ordinal 3º del artículo 1, el literal c) del artículo 2 y los artículos 21 y 22 de la Ley de Casación;
- d) La Sección Tercera, Capítulo II, Título I, Libro Primero, Parte Primera, del Código de Procedimientos Civiles, que contiene los Artículos 56 al 79; y,
- e) Cualquier otra disposición que se oponga a la presente ley.

## Vigencia

Art. 93.- La presente Ley entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los once días del mes de julio del año dos mil dos.

Ciro Cruz Zepeda Peña,  
Presidente.

Walter René Araujo Morales, Julio Antonio Gamero Quintanilla,  
Primer Vicepresidente. Segundo Vicepresidente.

René Napoleón Aguiluz Carranza,  
Tercer Vicepresidente.

Carmen Elena Calderón de Escalón, José Rafael Machuca Zelaya,  
Primera Secretaria. Segundo Secretario.

Alfonso Aristides Alvarenga, William Rizzieri Pichinte,  
Tercer Secretario. Cuarto Secretario.

Rubén Orellana Mendoza,  
Quinto Secretario.

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los veintitrés días del mes de julio del año dos mil dos.

PUBLIQUESE,  
Francisco Guillermo Flores Pérez,  
Presidente de la República.  
Conrado López Andreu,  
Ministro de Gobernación.

## BIBLIOGRAFÍA

AAVV, *Commercial Mediation and Arbitration in the NAFTA Countries*, Juris Net LLC, USA, 1999.

AAVV, *Manual Básico de Herramientas de Mediación, Proyecto de Justicia/ USAID El Salvador*, DPK Consulting. Editorial Maya. 2004.

AAVV, *Manual Básico de Técnicas de Mediación, Proyecto de Justicia/USAID El Salvador*, DPK Consulting. Editorial Maya. 2004

AAVV, *Presenting Dispute Resolution to Judges*, American Bar Association, Section of Dispute Resolution, U.S.A, 1996.

Alvarez, Gladys S., Highton, Elena I., Jassan Elías, *Mediación y Justicia*, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993.

AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION, *Mediation and Arbitration for Business People*, American Arbitration Association Dispute Resolution Services Worldwide, USA, 2003

AMERICAN BAR ASSOCIATION, American Arbitration Association and Society of Professionals in Dispute Resolution, "Models Standards of Conduct for Mediators", 1994.

COOLLEY, John W. y LUBET, Steven, *Arbitration Advocacy*, National Institute for Trial Advocacy, USA, 1997.

D'ZURILLA, Thomas J., *Terapia de Resolución de Conflictos*, Editorial Desclee de Brouwer S.A., Bilbao, 1993.

El Khoury Jacob, Henry Issa, *A la Armonía por la Palabra: La Solución Negociada de Conflictos Penales*, Convenio Corte-AID, Costa Rica, 1995.

*Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, 1964.

FIGUEROA FLAMENCO, Luis Eduardo, FIGUEROA LÓPEZ, Patricia Yanet, LUNA TREJO, Xiomara Patricia *Análisis de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Principios Modernos.*, Tesis de graduación, Universidad Politécnica de El Salvador., 2004.

GARITA GONZÁLEZ, Victor, *El Arbitraje, Un Nuevo Horizonte para la Búsqueda de una mejor Justicia*, Convenio Corte-AID, Costa Rica, 1995.

GOODMAN, Allan H., *Basic Skills For The New Arbitrator*, Solomon Publications. Maryland, 1999

IKLÉ, F.C., *Como Negocian las Naciones*, Harper y Row, New York, 1964.

LOVENHEIM, Peter y GUERIN, Lisa. *Mediate, Don't Litigate. Strategies for a Successful Mediation*, Editorial Nolo, Berkley, California, USA. 2004.

MINISTERIO DE JUSTICIA DE ARGENTINA, *Mediación Proyecto Piloto*, Argentina, 1996.

MOORE, Christopher, *El Proceso de Mediación*, Ediciones Granica S.A., Argentina, 1995.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México D.F. 1995.

ROCARD, M., *La Negociación de la Convención Colectiva de las Industrias Metalúrgicas, Metálicas y Mecánicas del Territorio de Belfort*, Editorial Ouvieres, Francia, 1956.

RODRÍGUEZ FLORES, Julio Eduardo y RIVERA SERPAS, Javier Enrique, "La Mediación un Medio Alternativo para la Solución de Conflictos Laborales en El Salvador", El Salvador, 1997.

SERVICIO FEDERAL DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, "*Notas sobre Técnicas de Mediación*", Estados Unidos de América.

TOUZARD, Hubert, *La Mediación y la Solución de Conflictos*, Editorial Herder, España, 1981.

*Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1994.

URY, William L., BRETT, Jeanne M. y GOLDBERGT, Stephen B., *Como Resolver las Disputas*, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1995.

Véscovi, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Editorial Temis, Colombia, 1984.





«La educación para la paz –pues, en definitiva, de eso se trata– no se logra sólo con habilidades para negociar, sino complementando esa pericia técnica con un cambio cultural que deviene imprescindible, en beneficio de las futuras generaciones. El libro que, con estas breves líneas dejamos prologado, es una significativa contribución a ese loable propósito. Lantan no sólo enseña –de una manera didáctica– las técnicas de mediación. También transmite valores. Precisamente aquellos valores que se necesitan para que la mediación deje de ser un instrumento de resolución de conflictos y nada más que eso. Para que sea, además, un instrumento al servicio de un objetivo todavía más trascendente: hacer de nuestras sociedades un ámbito más justo, donde podamos desarrollar en plenitud nuestras vidas y nuestros sueños.»

**Dr. Roque J. Caivano**

abogado y tratadista argentino, catedrático de Heidelberg Center for Latin America.

Este libro, publicado por la Universidad Tecnológica, en su segunda edición; es una guía ideal para todo aquel que desee conocer los conceptos y fundamentos básicos de la Resolución Alternativa de Disputas (RAD, en especial la mediación). La obra explica la naturaleza del conflicto, los antecedentes y evolución del RAD, sus distintas clases, ventajas y campos de aplicación.

Harold C. Lantan, Doctor en Derecho (Universidad Autónoma de Barcelona), fue el primero en graduarse Cum Laude de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales en la Universidad "Doctor José Matías Delgado. Es catedrático de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica. Es abogado litigante y ha tenido experiencia en arbitrajes nacionales e internacionales que han versado sobre: contratos mercantiles, energía, contratos administrativos, construcción, entre otros. Ha sido consultor en materias de negociación, mediación y resolución alternativa de disputas. Ha sido capacitado como árbitro por el International Center for Dispute Resolution de la American Arbitration Association (AAA) y como mediador por la American Bar Association (ABA).