



Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Tesis presentada con opción al título: Licenciatura en Derecho.

*Título: Mediación “Las Posibilidades de la implementación de la
Mediación familiar en Sao tome y Príncipe.*

Autora: Shirley Da Silva Mendonça

Tutora: Master Maria Josefina Morejon Fernández

Cienfuegos 2009

Pensamiento

“Entonces el desafío de la Mediación en su diferenciación de los otros procedimientos alternativos de resolución de conflictos, estaría claramente delimitado en poder dar la libertad de favorecer el ejercicio de la ciudadanía, al permitir que el ciudadano pueda atender sus propios problemas y resolverlos”

Juan C. Vezzuela.

Agradecimientos

A mis padres, a mis hermanas, amigos, y André Dominic Brooks que ha enseñado con su manera especial que cada sonrisa es un acto de amor.

A mis profesores que han sido la fuente en la cual me he nutrido de conocimientos.

A mi tutora que ha sido una verdadera maestra, y un agradecimiento especial para su familia, y para todos los trabajadores de la Dirección Bufete Colectivo que de una forma u otra me ayudaron en la terminación de este trabajo.

A la universidad de Cienfuegos " Carlos Rafael Rodríguez ".

Al pueblo cubano y a su Revolución

Al gobierno y al pueblo santomense.

Dedicatoria

*A mis padres, a
todos aquellos que de una forma u otra sufren con los conflictos
sin tener medios alternativos de resolución.*

A todos gracias.

RESUMEN

El desarrollo y complejización de las relaciones sociales en el mundo contemporáneo ha generado un incremento de la conflictualidad entre los seres humanos, viéndose la tradicional vía judicial sobrecargada en su función de dirimir tales conflictos. Debido a tal sobrecarga y a las características propias del proceso judicial, los sujetos en conflicto sufren consecuencias negativas que pueden llegar a deteriorar sus relaciones futuras y, con ello, afectar la vida de los hombres en sociedad. En muchos países, varios de Latinoamérica, se ha promovido la mediación, entre otras vías alternativas, para remediar tal fenómeno.

En tal sentido, el presente trabajo hace una evaluación integral de la institución de la mediación, y en especial de la Mediación familiar como una vía alternativa a la solución de los conflictos de ésta naturaleza que ha resultado muy efectiva en los diferentes países donde ha sido implementada. Las rupturas matrimoniales se convierten habitualmente en batallas en las que los sentimientos e intereses enfrentados impiden a los miembros de la pareja llegar a acuerdos válidos para ellos y para sus hijos.

La Mediación Familiar definida como la intervención de un tercero imparcial y neutral plenamente capacitado ayudando a la pareja a resolver sus conflictos y a tomar decisiones constructivas y acuerdos satisfactorios para toda la familia ha tomado mucho auge en países de Europa y América. En África se comienzan a dar los primeros pasos de implementación de la mediación con Acuerdos sobre esta Materia entre Sao Tomé Príncipe, Guinea Bissau y Angola, tomándose para ello las experiencias que en esta materia ya posee Portugal pues la tiene implementada desde hace varios años.

El tercer capítulo de este trabajo expone las posibilidades de implementación de la mediación en el área familiar en las islas de Sao Tomé y Príncipe. Se concluye exponiendo que la mediación y en especial la familiar debe ser implementada en Sao Tomé pues es un instrumento al alcance de los hombres y mujeres civilizados del mundo, que ayudan a trabajar por la paz social, al partir del conocimiento de los ciudadanos de sus problemas y de la capacidad que todos tienen de resolver sus propios conflictos.

Índice

Contenido	Página(s)
Introducción	10
Capítulo I: Marco Teórico	
1.1 Aspectos generales de la Mediación	19
1.2 Clases de Mediación	20
1.3 Concepto de Mediación	22
1.4 Naturaleza Jurídica de la Mediación	23
1.5 Características fundamentales de la Mediación	26
1.6 Características Generales de la Mediación	27
1.7 Fases de la Mediación	28
1.8 Ventajas generales de la mediación	30
1.9 El mediador	32
1.10 Consideraciones del capítulo	33
CAPITULO II: LA MEDIACION COMO ALTERNATIVA PARA RESOLUCION DE CONFLICTOS EN EL MUNDO	
2.1 Mediación en Portugal	36
2.2 Mediación en Brasil	40
2.3 Ley de Mediación en Argentina	41
2.4 Puerto Rico	42
2.5 Colombia	44
2.6 Estados Unidos	47
2.7 Consideraciones sobre el capitulo	48

Capítulo III: POSIBILIDAD DE IMPLEMENTAR LA MEDIACION EN LAS ISLAS DE SAO. TOME Y PRINCIPE.

3.1 Antecedentes históricos de Sao. Tomé y Príncipe	49
3.2 Breve referencia sobre la constitución del sistema judicial de Sao Tome	52
3.3 La familia en las leyes de Sao. Tome y Príncipe	53
3.3.1 La familia en la constitución de Sao. Tome y Príncipe	53
3.3.2 Código de Familia	54
3.3.3 Procedimiento Civil de Sao. Tome y Príncipe	55
3.4 Iniciativas de Mediación en Sao. Tome y Príncipe	56
3.5 El Mediador Familiar en Sao. Tomé y Príncipe	60
3.6 Consideraciones sobre el capitulo	63
Conclusiones	64
Recomendaciones	65
Bibliografía	66
Anexos	70

INTRODUCCIÓN

La legitimidad del moderno Estado de Derecho reposa, entre otras cosas, en la credibilidad de sus instituciones. Por ello, los ordenamientos jurídicos actuales enfrentan el reto de dar una solución adecuada al flagelo de la actividad conflictual. En tal sentido, la visión tradicional ha sido la de buscar la solución a esta problemática, preferente o exclusivamente, a través del proceso judicial. Lamentablemente, esto ha creado un peso enorme sobre los tribunales de justicia a nivel global, los cuales se ven constantemente cuestionados por el excesivo procesalismo, la demora, y lo oneroso de esta vía en muchos países, la cual muchas veces conlleva a un empeoramiento o deterioro total de las relaciones entre las partes.

Adicionalmente, el tradicional método judicial trae aparejada siempre la existencia de un ganador y un perdedor, provocando la insatisfacción del perdedor y, a veces, hasta la del ganador, ante diferentes cuestiones que pueden presentarse en un litigio; así como el desgaste personal de los involucrados en el conflicto que llegan a su fin emocionalmente afectados.

Consecuentemente, el poder judicial del Estado, tradicionalmente opuesto a compartir sus funciones, en muchas partes del mundo ha ido cediendo un espacio natural a diferentes vías alternativas para la solución de conflictos, asegurando su respaldo sin interferencias en su actuación, demostrándose en la práctica que tales vías para nada obstruyen la administración de justicia; por el contrario, contribuyen a su más eficaz desempeño, con un saldo económico-social positivo. Entre estas vías está la mediación, la cual, en los sistemas donde ha sido aplicada, y en sus diferentes especialidades familiar, comercial, laboral, etc, ha demostrado suficiente efectividad y aceptación, tanto por parte del Estado como de toda la sociedad.

En las sociedades contemporáneas la familia constituye la célula fundamental de la sociedad, en las que convergen relaciones de interés social e intereses personales.

En su evolución histórica la familia ha pasado por varias etapas desde la promiscua pasando por la monogámica patriarcal, hasta llegar a la monogámica, reduciéndose en su forma más elemental a un grupo familiar formado por un hombre, una mujer, y sus hijos socialmente reconocidos.

La familia tiene su protección jurídica desde los tiempos remotos, constituyéndose así el matrimonio que tiene su expresión mayoritariamente en la unión de un hombre y una mujer con aptitud legal para ello.

En las sociedades socialistas la función principal del matrimonio es una función educativa, pues resulta clave la formación de una personalidad socialista, caracterizada por el humanismo, como atributo esencial de la consolidación de esa sociedad. El matrimonio en la sociedad debe estar basado en los principios de voluntariedad e igualdad de las parejas, y el deseo que debe primar es el deseo de la convivencia mutua, el amor recíproco, siendo uno de los principios capitales el de la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges en las relaciones familiares.

Es por todo ello que cuando en el matrimonio se suscitan conflictos estos deben tratar de ser resueltos con métodos y formas que conlleven a obtener beneficios para todos los involucrados y muy especialmente a los miembros de esa familia que en un momento determinado crearon y que debe superar de la mejor forma posible el conflicto que sufre.

El tradicional método judicial para la resolución de conflictos, trae aparejado siempre la existencia de un ganador y un perdedor, provocando la insatisfacción del perdedor y, a veces, hasta la del ganador, ante diferentes cuestiones que pueden presentarse en un litigio; así como el desgaste personal de los involucrados en el conflicto que llegan a su fin emocionalmente afectados.

Son estos momentos de grandes conflictos, crisis y desigualdades, en los que se precisa reorganizar la familia, de manera de asegurar la continuidad en las funciones consideradas esenciales para los menores, y toda la sociedad que la propia estructura alberga y protege. Por lo tanto a través de la mediación se pretende inscribir el conflicto en un marco de cooperación, de vistas no la disolución de la familia sino a su reorganización, entregándola a las partes la posibilidad de reglar sus relaciones futuras. Se trata de un cambio de actitud favorecido por el alto grado de insatisfacción que produce, para los operadores del derecho, que intervienen, imponer soluciones elaboradas sin la participación de aquellos directa o indirectamente afectados, la necesidad sentida por los mismos jueces, de favorecer el logro de soluciones consensuadas ha contribuido al nacimiento de mediación familiar y al desarrollo de las primeras experiencias en el ámbito judicial. En esencia su importancia también esta revestida como formula capaz de resolver los conflictos familiares, recomponiendo la propia familia desde dentro, en un clima de cooperación y respecto mutuo, con la intervención confidencial de una tercera persona ajena, neutral, y calificada , el mediador , que trabajará con y para la consecución de un acuerdo justo, duradero y aceptable para los familiares en conflicto, en el sentido de mantener las responsabilidades de cada miembro de la familia, y especialmente de los más dignos de protección, los hijos. Su objeto será evitar el planteamiento de

procedimientos judiciales contenciosos, poner fin a los ya iniciados o bien reducir el alcance de los mismos.

En correspondencia con todo lo anterior, el presente trabajo aborda como **problema científico**: el predominio de un enfoque procesalista en la mayoría de las legislaciones y específicamente la de Sao Tomé y Príncipe, conlleva a la ausencia de la mediación familiar y en consecuencia, de una institución facultada para brindar tal servicio, como vía alternativa para la solución de conflictos familiares.

Por tanto, la investigación tiene como **objeto de estudio**: la mediación, posibilidades de implementación en la legislación de familia en Sao Tomé y Príncipe.

En este sentido, en el trabajo se asume la siguiente **idea a defender**: “En la mayoría de los países en vías de desarrollo y dentro de ellos Sao Tomé y Príncipe, existen actualmente las condiciones sociales y económicas que facilitan la implementación de la mediación como vía alternativa para la solución de conflictos en la esfera familiar, así como las condiciones técnico-profesionales para que este servicio pueda ser brindado.

A tales efectos, la investigación tiene como **objetivo general**: “Estudio de la posibilidad efectiva de implementación de la mediación Familiar en la solución de conflictos matrimoniales en Sao Tomé y Príncipe.

Para lograr esto, son **objetivos específicos**:

1. Analizar el surgimiento, desarrollo, y conceptualización de la mediación como vía alternativa para la solución de conflictos.
2. Estudiar el comportamiento actual y la tendencia en países con características de idioma y contextos afines a Sao Tome y Príncipe., para el uso de la Mediación como medio alternativos a la solución de conflictos en la esfera familiar.
3. Analizar la posibilidad de implementación en Sao Tomé y Príncipe de la mediación como medio alternativo a la solución de conflictos derivados de las relaciones familiares.

Durante la investigación se aplicaron de manera general los **métodos**: inductivo–deductivo, lógicos, y de análisis y síntesis. Se realizó una revisión de la literatura más relevante acerca del tema; así como un estudio del derecho positivo de varios países con contextos legislativos y socioculturales similares. Para el estudio legislativo se emplearon los métodos histórico-lógico, exegético-analítico, teórico-jurídico y jurídico-comparado. Se emplearon como **técnicas y**

herramientas: el análisis de documentos y la observación directa; haciéndose uso además de la información estadística suministrada por varias instituciones.

Se asumen como **resultados esperados:**

- Una fundamentación teórica y práctica de la posibilidad de implementación de la mediación como vía alternativa a la Solución de conflictos de tipo familiar derivadas del matrimonio en Sao tomé y Príncipe.

El trabajo está estructurado en tres Capítulos, conclusiones, recomendaciones, referencias bibliográficas y anexos. Cada Capítulo posee una introducción, un desarrollo, y conclusiones parciales; abordando respectivamente los siguientes aspectos:

Capítulo I: Expone el marco teórico de la investigación, recogiendo elementos teóricos y criterios doctrinales relacionados con las diversas vías alternativas para la solución de conflictos, particularizándose y profundizándose en la mediación como la institución en cuestión a abordar. De igual forma, se definen varios conceptos, en la forma en que serán entendidos dentro de la investigación.

Capítulo II: Realiza un estudio de la legislación y prácticas empleadas como vías alternativas para la solución de conflictos, incluyendo particularmente la mediación, en varios países del mundo y en especial con contextos sociales e históricos parecidos a las Islas de Sao Tomé y Príncipe.

Capítulo III: Aborda las principales características histórico culturales, la conflictualidad derivada del matrimonio en Sao Tomé y Príncipe, valorándose también las posibilidades de implementación de la Mediación familiar en la legislación actual de ese país

Finalmente, se arriba a conclusiones coherentes con el problema abordado y los objetivos trazados y, particularmente, con la idea a defender que guió el desarrollo de la investigación; aportándose recomendaciones para la aplicación práctica y el desarrollo futuro del presente trabajo.

Capítulo I

MARCO TEORICO

Es la mediación tan antigua como el conflicto, nació junto con la vida del hombre en sociedad. Hace algunas décadas apareció una nueva idea sobre la mediación que emplea principios técnicos, conocimientos, habilidades del mediador normas éticas para su ejercicio. En muchas culturas las relaciones familiares y de parentesco han constituido un recurso de mediación muy importante, con la institución del jefe o patriarca como figura respetada por las familias por su sabiduría y competencia para ayudar a resolver las desavenencias personales entre sus miembros, grupos étnicos y religiosos han establecido históricamente sus propios sistemas alternativos para la resolución de conflictos.

En la antigua China la conciliación y la mediación fueron los principales recursos para resolver desavenencias. La mediación se sigue ejerciendo en la república popular de China a través de los comités populares de conciliación. También en Japón país con rica tradición mediadora en sus leyes y costumbres, el líder de una población se transformaba en mediador para ayudar a sus miembros a resolver sus diferencias. Con el tiempo se aprobaron disposiciones legales para que los tribunales japoneses emplearan la conciliación de forma habitual.

En los Estados Unidos, los primeros cuáqueros ejercían tanto la mediación como el arbitraje para resolver sus desacuerdos comerciales, sin recurrir al litigio. No obstante los antecedentes y modelos de mediación más conocidos en los Estados Unidos provienen de los procedimientos de resolución de desavenencias laborales industriales. Según Kressel¹ y otros autores, algunos de los primeros escritos que proponían la adaptación de técnicas alternativas para resolver conflictos interpersonales se apoyaban precisamente en esos antecedentes. Es finales de la década de los 60 cuando la sociedad estadounidense expresa un gran interés por las formas alternativas de resolución de disputas, o Alternative Dispute Resolutions ADR, es decir mecanismo que intentan resolver disputas, principalmente al margen de los tribunales, o mediante medios no judiciales. Estudiosos del derecho como L.Fuller, F Sander, Roger Fisher, todos ellos de la Harvard Law School², o el conocido autor Howard Raiffa, han contribuido

¹ Kressel Kenneth y otros: The Settlement – Orientation vs the Problem- Solving Style in Custody Mediation* Journal of Social Issues no. Vol 1 New York 1994*

² Harvard Law School también conocida como Harvard Law es una de las escuelas profesional de graduados de la Universidad Harvard, es una de las escuelas de derecho más prestigiosas del mundo. Harvard Law introdujo lo que se convertía en el currículum estándar para el primer año en las escuelas de derecho estadounidenses incluyendo clases sobre contratos, propiedad, agravios. Derecho penal y procedimiento civil en la década de 1870.

notablemente a la formación del pensamiento teórico respecto a los procedimientos y aplicación de técnicas para la resolución de conflictos fuera de los tribunales.

Para la mejor comprensión del trabajo se hace necesario definir algunos conceptos que serán utilizados en el trabajo.

Según el diccionario de la Real Academia Española³, **conflicto** significa "combate y angustia de ánimo constituye la causa primordial e inicial que motiva a los involucrados" es decir se instaura un conflicto y las personas o instituciones, tienen varias opciones frente a este, las cuales van desde ignorarlo, hasta adoptar las medidas que consideren apropiadas para solucionarlo.

Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC): Opciones diferentes para solucionar disputas, sin acudir a tribunales de justicia, ya sea para iniciar un juicio o para defenderse.

Resolución: es el objetivo que persiguen las partes afectadas, el sistema tradicional termina con una decisión, la cual nos convierte en ganadores o perdedores. Esto trae como consecuencia, insatisfacción del perdedor y a veces hasta del ganador, pues este último puede encontrarse con la sentencia no le compensa los gastos, el tiempo perdido y el desgaste personal, que empleado para resolverle conflicto.

La conciliación y la mediación, están muy ligados en cuanto a su origen, naturaleza y metodología, no obstante se diferencian en cuanto a su objetivo, suponga que una sociedad entra en conflicto y los socios contemplan romper la relación, por medio del conciliador, quien puede proponer fórmulas conciliatorias, se persigue el objetivo de superar la disputa a fin que las partes continúen en sociedad. De no lograrse entra en juego el mediador, tercero neutral quien conduce la negociación entre las partes, dirige el procedimiento, y se abstiene de asesorar, aconsejar, emitir opinión o proponer fórmulas de arreglo, el objetivo del mediador es facilitar que las partes lleguen a un acuerdo, mediante el cual la separación definitiva, ocurra sin ganadores ni perdedores. Es fácil intuir que a menudo ambos procesos se entrelazan y que en ocasiones lo que comienza como conciliación termina en una mediación y viceversa, quizás es sabio adoptar la doctrina ecléctica. En todo caso, lo importante es comprender la inmensa importancia de ambos procesos.

³ Diccionario Ilustrado Océano de la Lengua Española. Del Latín (conflitus)-Pág. 285. MMIII. Editorial océano 08017 Barcelona (España).

Para revalorizar y jerarquizar el poder judicial es imprescindible quitarle el enorme peso que lo asfixia, producto de una mentalidad social que se empeña en arrojarle problemas que superen su capacidad de respuesta, y que podrán haber sido resueltos de manera más racional, económica y eficiente a través de algunos mecanismos alternativos. Por tanto debe quebrarse la errónea creencia de que la vía judicial es la única manera de resolver las disputas, pues solamente variando esa manera de pensar el poder judicial dejará de ser el lugar por donde comienza el proceso de solución, para pasar a ser reducto final al que pueda recurrirse cuando las alternativas (no conflictos judiciales) no sean viables. La idea es que la vía judicial se reserve para los conflictos que no admitan soluciones total o parcialmente consensuales.

Como por ejemplo en los casos que no exista voluntad de las partes, que se trate de un delito que se persigue de oficio, o bien, que atente contra interés público y el estado no pueda dejar en el solo acuerdo de voluntad de los particulares la decisión sobre la controversia suscitada.

La conciliación, la mediación y arbitraje, se inspiran en que dichos mecanismos pueden contribuir a descongestionar el poder judicial, aliviando la sobrecarga que hoy padece, además de contribuir en la formación democrática de una sociedad que necesita construir diálogos y consenso para el desarrollo de su vida.

A continuación se presentan algunas consideraciones sobre los mecanismos alternativos de solución de conflictos:

La conciliación y mediación son un mecanismo alternativo (o adecuado) de resolución de conflictos. Esto quiere decir que es un mecanismo diferente y externo al proceso propiamente judicial y sujeto a reglas diferentes a las estrictamente jurídicas. En el caso de arbitraje este puede ser judicial (en sede judicial), o bien administrado por instituciones de carácter privado.

La conciliación y mediación tienen sustento fundamental en la autonomía de la voluntad, es decir, busca privilegiar el derecho de los particulares a resolver sus propios problemas. El arbitraje aun y cuando busca los mismos objetivos, varía solo en la metodología aplicable para la resolución del conflicto, ya que los primeros son considerados autocompositivos, y este último heterocompositivos. Esto más aún en el entendido de que no todos los problemas que se presentan entre los particulares son de tal complejidad que se haga indispensable la intervención judicial, la misma que debiera estar dirigida a aquellos conflictos en que se vulnera el orden público o cuando las partes, a pesar de todos los intentos, no logran ponerse de

acuerdo entre ellas. Es en ese momento que debería entrar en juego el poder discrecional del órgano jurisdiccional.

La creciente tendencia hacia la interdependencia en las sociedades nacionales y en el mundo entero conlleva, como causa y consecuencia, la búsqueda de formas distintas de convivencia incluyendo el diseño de nuevos procedimientos para la toma de decisiones y procesamiento de conflictos y el redescubrimiento y/o rediseño de modalidades antiguas.

La dinámica del mundo contemporáneo, en el que los recursos tradicionales para la solución de diferencias no son suficientes, y donde se impone no solo la necesidad de que las soluciones alcanzadas sean justas, sino que además sean oportunas y permitan mejorar la comunicación a fin de lograr arreglos cuya aplicación sea posible en un plazo prudente y que evite daños mayores innecesarios, así como el mantenimiento de una relación constructiva entre las partes en el mediano y largo plazo. En este sentido, se han venido imponiendo progresivamente una serie de mecanismos conocidos como Procedimientos Alternativos de Resolución de Conflictos, la mayoría de ellos fundamentados en formas de negociación directa o asistida (mediación) o en el arbitraje, como forma de adjudicación por un tercero en donde las partes tienen la oportunidad de fijar el procedimiento y las reglas aplicables a la solución de las diferencias.

En este contexto, tienen una importancia especial como un proceso de decisión interdependiente mediante el cual los resultados para cada parte y, por ende, las acciones de cada cual dependen no solamente de sus propias preferencias y decisiones, sino también de lo que quiere y hace (o lo que se cree que hará) la otra parte.

Evidentemente, los medios alternativos son una práctica milenaria. Sin embargo, su relevancia actual se debe en gran medida a la reconceptualización de los conflictos y del proceso pacificador para que proporcione mayores beneficios para los involucrados y se adecue más a las exigencias y posibilidades del mundo contemporáneo.

En tanto que, de acuerdo con la concepción tradicional, los medios alternativos son un proceso de regateo o un enfrentamiento mediante el cual se trata de someter a la contraparte, pues las ganancias de uno se obtienen a expensas del otro, cuando se repiensa el tema como un proceso conjunto de resolución de problemas, en el caso de la Mediación actual se percibe que eso no es necesariamente el caso: que es posible que ambas (o todas las) partes "ganen" en la medida en que logren satisfacer sus principales intereses. De hecho, cuando ello ocurre,

cuando no hay vencedores ni derrotados, las partes ganan doblemente, Esos nuevos paradigmas del conflicto y sus formas de resolución plantean retos conceptuales y prácticos puesto que chocan con hábitos seculares. Para la profesión legal, en particular, contradicen la formación y experiencia, así como la cultura profesional del abogado o lo que algunos juristas han denominado como el "*mapa filosófico del derecho*", según el cual las partes son adversarios y los conflictos se resuelven mediante la aplicación de normas que determinan quién tiene la razón. Cuando se llega a un arreglo antes del juicio o la sentencia, se suele hacer mediante un regateo competitivo. Con frecuencia, sin embargo, la persistencia arraigada del viejo paradigma impide alcanzar un acuerdo aunque exista la posibilidad de lograrlo.

A menudo, ambas situaciones pueden ser superadas con la ayuda de un mediador. La mediación es un procedimiento voluntario y flexible a través del cual un tercero neutral asiste a las partes que tienen un conflicto en su intento de resolverlo. El mediador no decide ni suele proponer soluciones; son los involucrados quienes elaboran su propia decisión en un proceso de análisis, comunicación y negociación asistido por el mediador. Éste, por ende, debe ser una persona especialmente entrenada para cumplir su función a cabalidad, con sólidos conocimientos de la negociación y del procedimiento de mediación.

Tanto la mediación, conciliación y el arbitraje son procedimientos alternativos para la resolución de conflictos que tienen un papel fundamental en los esfuerzos por mejorar no sólo el funcionamiento de los sistemas judiciales, sino también la convivencia social y la competitividad económica.

En el ámbito mundial, la inaccesibilidad y lentitud de los sistemas judiciales, la desconfianza en sus procedimientos y las dudas sobre la idoneidad de sus resultados contribuyen a la percepción negativa de los sistemas políticos y los gobiernos y a menudo constituyen un obstáculo al desenvolvimiento óptimo de la actividad económica y comercial.

Ante la dinámica de la vida social y el permanente reclamo social de mejor seguridad pública he impartición de justicia, los mecanismos alternativos de solución de conflictos, desde la perspectiva del Poder Judicial o bien, desde el Poder Ejecutivo del Estado establecen la primera real oportunidad para enfrentar los conflictos entre los habitantes de nuestra comunidad desde un proceso mas justo y humano.

Abordar el tema de los Medios Alternativos para la Solución de Conflictos, es establecer puentes de conexión entre distintas disciplinas del conocimiento humano y social, ya que de

forma interdisciplinaria trabajan para alcanzar el fin común, mejores estado de vida y convivencia social entre los miembros de una comunidad.

La reforma al Poder Judicial donde se incluyan áreas de métodos alternativos, oficinas, centros estatales y municipales de justicia comunitaria, desarrollo de la cultura y la educación cívica, y reorientación del gasto social y público, así como el trabajo de capacitación y certificación internacional del recurso humano que participa, logrará que la sociedad disponga de un camino alternativo para construir la posición que desea de sociedad.

Existen variados ejemplos de éxito de esta materia en el mundo que serán expuestos en el desarrollo del presente trabajo, en esta materia, se debe ser optimista en la posibilidad democrática de ofrecer a la sociedad una alternativa diferente a la solución de sus conflictos, y esa es una tarea que le corresponde al Estado Moderno.

1.1 Aspectos generales de la mediación

La sociedad de principio del XXI es desafiante y evoluciona a un ritmo desorbitado, lo que provoca que el ámbito del Derecho no se limite a insistir en las materias que tradicionalmente lo han conformado sino yendo más allá trate de acomodarse a los cambios que producen al ritmo que lo hace propio concepto y estructura de la sociedad, no concentrándose únicamente en su ordinario funcionamiento sino en las cuestiones que realmente generan conflictos de toda índole que afectan a los miembros de la sociedad provocando situaciones verdaderamente dramáticas.

En este marco de relaciones sociales conflictivas, la mediación puede tal vez, erigirse en un mecanismo que ayude a aquellos que se encuentren enfrentados a buscar en el marco de su propia autonomía y capacidad de autorregulación la solución que anhelan, siendo ellos mismos los artífices del desenlace final. Se trataría, desde este punto de vista, de un sistema casi-alternativo al proceso contencioso para la solución de conflictos familiares y de una nueva vía que trata de facilitar a las personas en litigio que conlleven las disputas comerciales, laborales, separaciones y divorcio con los evidentes perjuicios para los hijos menores de edad de las mismas, pues es evidente que la situación personal, familiar afectiva y económica cambia radicalmente para todos, evitando en la medida de lo posible, la profunda insatisfacción que el resultado final de los procesos contenciosos genera en aquellos que los protagonizan.

En resumen la mediación en el futuro puede cobrar un protagonismo, hasta ahora asumido en exclusiva por el proceso, y que era negado injustamente a la hora de solucionar conflictos. La

intención definitiva, es sustituir la agonía del conflicto por el sosiego del encuentro de la equidad. La mediación puede ofrecer la vía expedita para lograr la vieja aspiración de dar a cada uno lo suyo.

I.2 Clases de mediación⁴

Con el ejercicio de la mediación se desarrollando especializados en diferentes materias con el propósito de brindar una mediación especializada tratando conflictos en diferentes áreas.

A continuación se exponen algunas clases o áreas en las que se desenvuelve la mediación:

Mediación anexa a los tribunales (Mediación Judicial): el diseño de su implantación deberá tener en cuenta algunos aspectos esenciales: tipo de causas en los que se incluirá, momento del proceso en el que se propondrá como recurso, carácter voluntario u obligatorio, perfil de los mediadores e inclusión de equipos interdisciplinarios, rol de los abogados en el proceso, revisión de los acuerdos por los jueces, regulación de los honorarios establecimiento normas éticas.

Mediación Comunitaria: es la que se aplica en la comunidad, entendiendo por tal grupo específico de personas que suelen convivir en un área geográfica delimitada, que comparten una cultura común están organizadas en torno a una estructura social y muestran cierta conciencia de su identidad como grupo. La comunidad debe incorporar los medios alternativos de resolución de conflictos no sólo como un modo de participación cívica de compromiso de las partes. La aplicación de la mediación en el ámbito comunitario no significa la privatización de la justicia sino, más bien tórnala pública nuevamente, sacándola de los espacios cristalizados donde muchas veces las personas son privadas de lo que les es propio. Es decir un proceso que tiende a la resolución de conflictos que afectan la convivencia cotidiana: ruidos molestos, problemas con la basura, comportamiento agresivo de animales, transacciones insatisfactorias entre proveedores y receptores de servicios. Se trata de cuestiones menores pero que pueden perturbar a cualquiera e, incluso propiciar violencia futura.

Cualquier conflicto que trascienda el ámbito de la comunidad misma o el conocimiento de los mediadores voluntarios debe ser derivado a las instancias pertinentes, siendo elemental para

⁴ www.intercodex-lista de noticias. Ver difusión jurídica.com, tipos de mediación.3 10-06 2008. www.legalinfo-panama.com-articulos -23e .hmt.1p.mfebrero de 2009

cualquier programa comunitario contar con la información necesaria para realizar adecuadamente estas derivaciones.

Mediación Empresarial: se utiliza en algunos de los siguientes casos: conciliación laboral, derivados del ejercicio de actividades comerciales, conflictos existentes en el seno de las organizaciones y empresas, franquicias, etc.

Mediación escolar: promoción de técnicas y habilidades para la resolución alternativa de conflictos en el proceso educativo. Es apta para resolver divergencias entre estudiantes, conflictos institucionales, establecimiento de normas de convivencia, etc. Su origen se remota a la década del 60 en los Estados Unidos, cuando diversos grupos religiosos y movimientos por la paz reconocieron la necesidad de enseñar a niños y jóvenes determinadas habilidades para la resolución de conflictos en forma no violenta, proceso que fue incorporado por los profesores en sus clases. Hacia 1981 se fundó un movimiento denominado Educadores para la Responsabilidad Social (Educators for Social Responsibility), en el cual padres y educadores trataban de educar en la prevención de posibles conflictos nucleares. En el campo específicamente educativo surgió, hacia 1984, NAME (Asociación Nacional de Mediación en Educación), agrupación que actualmente cuenta con más de mil afiliados, entre miembros del profesorado y de la dirección de centros de enseñanza primaria, secundaria y universitaria e instituciones educativas, interesadas en trabajar con programas de resolución de conflictos. Este centro provee materiales para la mediación, pública boletines, realiza congresos, etc. A partir de allí aumentó el número de programas de mediación educativa y su práctica fue extendiéndose por todo el mundo. A través de este recurso se fomenta, el diálogo, el aprendizaje cooperativo, la solución de controversias, la afirmación, el establecimiento de normas y fronteras en un marco democrático y participativo, la apertura y empatía, la comprensión y el manejo de confrontación no violentos, la autocomposición de intereses por las partes que afrontan el conflicto etc. Aspectos a considerar: 1) los mediadores deben ostentar el mismo nivel que los protagonistas de la disputa: entre alumnos median alumnos; entre profesor y alumno, media un profesor y un alumno.² La participación es un proceso voluntaria para ambas partes.³ Los participantes pueden elegir el equipo de mediación, que en todos los casos son completamente confidenciales.⁵ La solución no se origina en el equipo mediador sino en las partes.

Mediación Penal: proceso formal en el que dos partes enfrentadas a causa de un determinado suceso (delito) deciden confrontar sus puntos de vista y buscar una solución libremente

acordada a su conflicto con la ayuda de un tercero que actúa desde una posición, en un principio neutral. Son las partes víctima y victimario las encargadas de encontrar una solución a su problema. La labor del mediador, que debe evitar hacer imposición alguna, se concretará en poner en relación y acompañar a estas personas a encontrar esa solución. La mediación desde esa perspectiva, es considerada una medida de justicia restaurativa que parte de toma de conciencia del acto delictivo por parte del autor, para dar siguiente paso de responsabilidad y reparación del daño causado, evitando además la estigmatización que puede resultar del procedimiento penal tradicional. Por otro lado, permite a la víctima participar activamente en el proceso: se devuelve el conflicto ya que tiene la posibilidad de actuar por sí misma, y no representada por el Ministerio Fiscal, quién, en cierto modo, le arrebató el conflicto haciendo del mismo una cuestión supra-personal.

Mediación Familiar: actividad práctica destinada a facilitar un diálogo que permita redefinir y resolver los problemas de reorganización familiar, atribuyendo a los propios protagonistas del conflicto la toma de decisiones a su respecto. Proceso de cooperación tendiente a resolver un conflicto en que un tercero imparcial es invitado por los protagonistas para que lo ayude a encontrar un acuerdo satisfactorio. Proceso de mediación que permite a los individuos disponer sobre su propio futuro procurando acuerdos homologables en cuanto a los efectos personales y patrimoniales de las relaciones de familia, posibilitando encuadrar el conflicto dentro de un proceso de cooperación procurando no disolver sino reorganizar la familia, posibilitando que las propias partes reglen sus relaciones futuras. Esencialmente procuran no tanto el acuerdo sino la colaboración a través del mismo. Son algunos supuestos de aplicación de la mediación familiar, además de la separación, el divorcio etc.

I.3 Concepto de mediación

Una primera definición de la mediación se puede conceptualizar a la mediación como un procedimiento no judicial de regulación, y de resolución de conflictos que implica la intervención de un tercero imparcial, que guía a las partes estableciendo una comunicación entre ellos, para que estas por sí mismas creen la base de un acuerdo, que contribuirá a poner fin al conflicto.⁵

⁵ Artículos jurídicos en Derecho.com. título: la mediación una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales. Autor Pedro Carulla Benítez, Abogado y Mediador, Consultor de Bartolomé & Briones (pcarulla@briones.co) fecha: Marzo de 2001

Otra definición de mediación es el que lo define como “un sistema de negociación facilitada, mediante el cual las partes involucradas en un conflicto, preferiblemente por sus abogados, intentan resolverlo, con la ayuda de un tercero imparcial (el mediador), quien actúa como conductor de la sesión, ayudando a las personas que participan en la mediación a encontrar una solución que les sea satisfactoria”.⁶

Es también un proceso en la cual dos partes en conflictos designan una tercera persona neutral para que les ayude a encontrar una solución para su problema que sea benéfico para ambas partes.

En un concepto jurídico la mediación se puede entender en general como, la participación en una disputa entre dos partes de una tercera persona neutral, o más en concreto un método alternativo de resolución de conflictos no adversariales, en el cual un tercero ajeno al problema, procura el acercamiento entre las partes facilitando su comunicación, para que en una forma cooperativa, arriben a un acuerdo que la satisfaga.

La mediación es un proceso mediante el cual las partes en conflicto, asistidas por un tercero neutral, buscan identificar opciones reales y alternativas viables para dirimir su controversia y llegar a un acuerdo que ofrezca soluciones de mutua satisfacción.

Para el estudio del presente trabajo se hace necesario también ofrecer una definición de la mediación familiar como un procedimiento, en cierta medida, donde se desjudicializan los conflictos en la familia pues corresponde a los miembros de la misma, ayudados por el mediador, autorresolver su propia crisis, proponiendo las partes sus propias soluciones, sin necesidad de acudir en vía contenciosa a los tribunales de justicia.

Es en definitiva a mediación un proceso mediante el cual las partes en conflicto, asistidas por un tercero neutral, buscan identificar opciones reales y alternativas viables para dirimir su controversia y llegar a un acuerdo que ofrezca soluciones de mutua satisfacción.

1.4 Naturaleza jurídica de la mediación

Siguiendo la doctrina procesalista, al respecto de resolución de conflictos entre particulares puede venir dada por dos tipos de decisiones: a) por una decisión parcial, es decir, que

⁶ Sastre Peláez, Principios generales y definición de la Mediación Familiar. Su reflejo en la legislación autonómica. Diario jurídico. La Ley núm. 5478, 08-02-2004, pág. 5.

dependa de la voluntad de una o de ambas partes en conflicto y b) por una decisión imparcial, es decir originada por un tercero ajeno al conflicto.

a) Decisión parcial: aututela o autocomposición

Esta toma de decisión podrá revestir dos modelos:

1. La **autotutela** o **autodefensa**, en cuya virtud una parte impone su voluntad sacrificando un bien jurídico de la contraparte. *Se produce cuando una parte impone su solución a la otra, con lo que se está ante el tomarse justicia por propia mano, lo que está prohibido de modo general.*

2. la **autocomposición**, que implica un carácter menos egoísta a la hora de decidir sobre el sacrificio de bienes jurídicos, puesto que dichos bienes pueden ser los propios del decisor o de ambos; el sacrificio es consentido, no impuesto. Esta fórmula es la ideal para la resolución de los conflictos entre particulares sobre materias que son de su entera disposición (no serviría, por tanto, cuando entrasen en juego derechos de terceros), ya que implica que *las dos partes en el conflicto ponen solución al mismo de modo pactado, sin que una se imponga a la otra y sin que se acuda a un tercero que decida coactivamente.* Así, son ejemplos de fórmulas autocompositivas, el allanamiento del demandado o la transacción. Asimismo, y ocupando el grado más privilegiado y digno entre todas ellas se encuentra la mediación.

B) decisión imparcial: heterocomposición

Esta solución puede ser adoptada mediante un contrato de las partes (arbitraje) o integrar el contenido esencial del derecho fundamental de todo ser humano a la tutela judicial efectiva (proceso con todas las garantías). La heterocomposición se basa en la existencia de un tercero, esto es, *alguien que no es ni primero (demandante, acusador) ni segundo (demandado, acusado), es decir, que no es parte, que impone su decisión.*

Las desventajas que ofrece esta solución heterocompositiva provienen, precisamente, de que la respuesta viene impuesta por un tercero imparcial, bien elegido por las partes (árbitro), bien designado por la ley (juez). Las partes quedan como meros contendientes irreconciliables, lo que implica que siempre habrá un perdedor (si no lo son ambos). Mientras que la fórmula autocompositiva supone que las partes llegan a un acuerdo sobre cómo debe ser la mejor solución del conflicto para ambas (ya no hay virtuales perdedores).

C) Especial mención a la solución de conflictos matrimoniales

Merece una atención especial el estudio de las soluciones ofrecidas por el Derecho a los conflictos familiares. Y ello es así porque no son encuadrables en las categorías vistas hasta ahora (autotutela, autocomposición, heterocomposición):

A) **Nulidad.** La nulidad del matrimonio no es propiamente una solución a ningún conflicto personal, porque es un acto estrictamente jurídico (declarar la inexistencia del pacto conyugal). Sin embargo, siendo realistas, la nulidad adquiere, en muchas ocasiones, tal propiedad por sus efectos de cesación de la convivencia y las ventajas que ofrece respecto de otras soluciones (como puede ser la recuperación *ex tunc* del estado civil de soltería).

B) **Disolución.** La disolución del matrimonio supone la ruptura del vínculo válido por causas sobrevenidas con posterioridad a la celebración del mismo por la autoridad competente. El matrimonio se disuelve por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges o por divorcio. Obviamente sólo el divorcio supone la solución de un conflicto en la vida matrimonial (claro está que excluimos la muerte o la declaración no queridas ni causadas por el cónyuge viudo). En este sentido, el divorcio es *una institución que permite, mediante la declaración judicial por sentencia firme, la disolución del matrimonio cuando concurra alguna de las causas establecidas legalmente por el legislador.*

C) **Separación.** La separación puede cumplir objetivos distintos, según la concepción matrimonial que inspira el ordenamiento que la regule. Así, la separación civil se constituye como la antesala del divorcio, es el inicio de la ruptura matrimonial. En este sentido, la reconciliación se configura como un suceso extraordinario en ese proceso. De esta forma se encuentra recogida en cambio la separación canónica se configura como un remedio a una situación que pone en peligro la comunidad conyugal. Pero, pasado el peligro, desaparece el derecho de los cónyuges a dicha separación, debiendo restablecerse la convivencia (a no ser que la autoridad eclesiástica determine otra cosa o que la causa de separación fuera el adulterio, en cuyo caso la reconciliación queda a disposición del cónyuge inocente).

Estas soluciones que ofrece el Derecho constituyen una *res alia* en esta materia que se trata por la confluencia de dos factores: la carga sentimental que rodea este tipo de procesos y el interés público sobre el mantenimiento del matrimonio como modelo jurídico típico de familia. La mediación será un procedimiento auxiliar y paralelo al de nulidad, separación o disolución

que coadyuvará en lo referente a aquellas materias de libre disposición de las partes (el estado civil no lo es) y cuyo resultado se unirá y complementará al arrojado por la causa matrimonial.

La mediación es, en definitiva, un proceso de resolución de conflictos, un cauce procedimental, un proceso de diálogo que intenta terminar con un contrato de transacción impropia y que depende en su iniciación, trámite y finalización enteramente de la voluntad de las partes en persistir en el mismo.

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

1.5 Características fundamentales de la mediación (7)

Las principales características son: la Voluntariedad, la Confidencialidad, y el carácter Personalísimo.

La confidencialidad es un principio y consecuencia lógica de la mediación pues el tratamiento de los conflictos familiares en privado y sin publicidades favorece su resolución y al mismo tiempo genera confianza en las partes. Implica que la mediación deberá llevarse a cabo en privado y el deber de secreto de toda información obtenida por el mediador durante su función. Los datos a los que pueda acceder en ningún caso podrán ser relevados por él mismo o por las partes. Es muy importante puesto que en la sesiones de mediación las informaciones se intercambian, se comparten, lo que debe producirse sin reserva si realmente quieren llegar al consenso y a soluciones provechosas. En por esta causa que las partes han de renunciar a proponer al mediador como testigo en cualquier procedimiento que afecte al objeto de la mediación y actuar como perito en los mismos casos. No obstante la confidencialidad no es absoluta pues se impone la obligación para el mediador de revelar información a la que ha accedido siempre que a través de la misma se proteja algún interés superior, como los hijos menores de edad, por ejemplo, o se existieran indicios de criminalidad.

El carácter personal de la mediación esta dado, por la partes que deseen llegar a un acuerdo final, deben asistir personalmente a las reuniones, de igual modo, el mediador. No cabe la

⁷ Vid. Art 15 de la Ley de Valencia (LCV/2001/375) art 12 de la Ley de Canarias (LCAN 2003\173). Principios generales y definición de la mediación Familiar y su reflejo en la legislación autonómica. Diario jurídico. La ley, núm. 5478, 08-02-2002, pág. 2. Art. 53 la mediación se orienta en los principios de la autonomía de voluntad de las partes, equidad, neutralidad, confidencialidad, economía y eficacia. (D-L.5 , 1999)

actuación de representantes ni de intermediarios. En el caso de que el mediador proponga la presencia de otras personas en calidad de consultoras, deberán ser aceptadas por las partes, quedando sujetas también a los principios de confidencialidad, buena fe y no actuar profesionalmente en caso de litigio entre ellas.

La voluntariedad las personas se traducen en que las personas deciden si quieren o no participar del proceso, no son obligados de hacerlo.

I.6 CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA MEDIACIÓN.

En sentido general, la mediación también se caracteriza por ser:

1. una negociación asistida: las partes con la ayuda del mediador actúan por si mismas, manifestando sus puntos de vista y proponiendo soluciones.
2. un acto absolutamente voluntario: las partes deciden participar o no en el proceso de mediación, pudiendo inclusive ponerle fin en cualquier momento, sin estar obligadas a llegar a un acuerdo.
3. un proceso que tiende al acuerdo.
4. se basa en el principio del beneficio mutuo.
5. se realiza dentro de un esquema previamente pautado y claramente explicado por el Mediador.
6. es absolutamente confidencial, es decir el mediador y las partes no pueden revelar lo sucedido dentro del proceso.
7. no está sujeto a reglas procesales, el proceso es absolutamente informal y flexible.
8. los propios interesados deciden, con la ayuda del mediador, el acuerdo que desean alcanzar.
9. las partes eligen a la persona neutral que desean, pueden elegir a alguien que conocen y que tiene experiencia en el tema del conflicto.
10. mejoran las relaciones de las partes: al comprometerse a encontrar soluciones que satisfagan sus intereses mutuos, mejoran indudablemente sus relaciones, lo que no ocurre en los juicios.
11. se dispone de mas recursos que en los pleitos, renegociación del contrato, consideración de cuestiones y factores no legales (Ej. mantener las relaciones comerciales, o impedimentos emocionales para adoptar una decisión). Los participantes pueden además adaptar el proceso a sus necesidades, tiempo, duración de las sesiones, informes.

12. no se pierde el tiempo, la preparación para la mediación puede utilizarse para el juicio si la mediación no consigue acuerdo.

13. elimina incertidumbres, evita el miedo de las partes al resultado impredecible de un pleito.

I.7 FASES DE LA MEDIACIÓN.

La mediación debe ser vista como un proceso dinámico que se desarrolla a través de varias fases, a lo largo de las cuales se producen múltiples interacciones. En este sentido, existen diferentes teorías acerca de las fases en las cuales puede dividirse dicho proceso, a pesar de tales diferencias, todos los autores buscan, desde su perspectiva, facilitar una descripción del proceso, y definir cuando y como debe intervenir el mediador⁸. Así, por ejemplo, Ferrick identifica 3 fases⁹, Baldes divide el proceso en 4 fases¹⁰, mientras Folberg y Taylor identifican 7 fases¹¹, y Moore llega a dividir el proceso en 12 fases. Cada fase tiene adecuadas diferentes habilidades y técnicas que ayudan a alcanzar el objetivo que se pretende. La clave de la solución satisfactoria del conflicto consiste en utilizar la técnica adecuada en cada momento.

A continuación se identifican las seis fases que hacen coincidir los anteriores autores:

1ra (Premediación): En esta fase el mediador deberá ser capaz de tener habilidad para orientar a las partes y preparar el contexto de su actuación. En esta etapa el mediador debe lograr un análisis del problema y de los hechos que llevaron a solicitar el servicio de la mediación, haciendo una descripción breve de en qué consiste apoyándose para ello en las técnicas de:

- Contacto con las partes sin crear desequilibrios
- Convidar a las distintas partes.
- Tratar la información confidencial de cada parte.
- Tratar el uso inadecuado de la Mediación.

⁸ Wall, James A. & Ann Lynn (1993). "Mediation: A Current Preview", Journal of Conflict Resolution, Vol. 37 No. 1, Sage Publications Inc; March 1993: p. 178.

⁹ Ferrick, G. ((1986). "Three crucial questions", Mediation Quarterly 13; pp. 61-65.

¹⁰ Blades, J. (1984). "Mediation: An old art revitalized", Mediation Quarterly 3: pp. 60.

¹¹ Folberg, J & A. Taylor (1984). "Mediation: A comprehensive guide to resolving conflicts" San Francisco: Jossey-Bass.

Cuando ya se prepara el lugar de la mediación éste debe estar preparado de forma que las partes puedan presentar sus intereses y puntos de vista, escuchar los intereses de todos los bandos y deberán tenerse en cuenta las siguientes cuestiones:

- Neutralidad en el lugar del encuentro.
- Espacio Ideal
- Privacidad
- Posibilidad de realizar comunicaciones con el exterior.
- Muebles y asientos distribuidos de forma que faciliten el trabajo cooperativo.

2da (Entrada): En esta etapa las habilidades del mediador serán la de construir credibilidad, conferir a los clientes confianza y autoestima, trabajar con abogados y otros profesionales y se aplicarán las técnicas de la confirmación de datos, cesión de palabra, intervención para aliviar la tensión, generar credibilidad, y normalizar.

3ra Explica: En esta otra etapa el mediador identifica y analiza los conflictos, afronta la cólera de los participantes, equilibra el poder, facilita e intercambia información, y neutraliza los comportamientos negativos. Para esto se apoya en las técnicas de escucha activa, pregunta, reconocimiento de sentimientos, parafrasear, equilibrar el poder y hablar en yo.

4ta Situarnos: en esta fase el mediador identifica y ordena los temas en disputa, distingue y clarifica los temas no mediables, crea consenso, planifica y elabora la lista de temas, todo esto sustentado las técnicas de crear definición del conflicto, separar el problema de las personas, enfocar, orientación futura positiva, y reuniones individuales.

5ta Arreglar: El mediador inventariará las opciones, reencuadra temas, supera puntos muertos, centrarse en el futuro y no en el pasado, examina los puntos fuertes y débiles de las opciones, y examina las consecuencias de las distintas opciones con el uso de las técnicas de Brainstorming,¹² divide el problema, lo valora, supera puntos muertos, período a prueba, agente de realidad.

¹² Folbert, J and A Taylor. "Mediación: A comprehensive guide to resolving conflicts". San Francisco Jossey-Bass www.solomediación.com

6ta (Acuerdo): En esta etapa final el Mediador clarificará lo acordado, escribirá los acuerdos sin ambigüedades y con lenguaje neutral, planifica de qué forma se llevarán a la práctica los acuerdos, y para culminar se apoyará en las técnicas de sintetizar, reconocer y celebrar.

I.8 VENTAJAS GENERALES DE LA MEDIACIÓN

Los beneficios derivados de la utilización de la mediación son muchos y muy variados; sin embargo, las principales ventajas, a partir de su comparación con la vía judicial tradicionalmente utilizada, radican en que la mediación es una vía:

- Más rápida
- Menos costosa.
- Más privada y confidencial
- Que se desarrolla en un entorno y un clima adecuado para el tratamiento del conflicto.
- Que brinda a las partes la posibilidad de gestionar su propio acuerdo.
- Es efectiva, voluntaria y neutral. (El tercero mediador no toma partido).

Sus ventajas en cuanto a los conflictos varían generalmente en función de las necesidades e intereses de las partes y al tipo de conflicto que pretende mediar. El mediador en la esfera familiar trabaja con las partes para generar todas las soluciones posibles, buscando arreglos creativos no sólo para solucionar el problema planteado, sino para que mejoren las relaciones entre ellas.

En primer lugar tiene que estar presente lograr el bienestar de los hijos, reducir los riesgos que los padres utilicen los hijos como moneda de cambio, previne la posible respuesta negativa de los hijos en relación a la separación de los padres, que sea la propia pareja que decida los términos de su separación de divorcio, y no un tercero, ajeno a su forma de vida. Por lo que el mediador debe trabajar en un clima de respeto en que disminuya en clima de tensión,

De igual forma entrena a la pareja a la negociación, es voluntario, las partes en disputa entran en el proceso de mediación por propia decisión, determinan qué información revelan u ocultan, deciden si llegan a un acuerdo o no, y pueden retirarse en cualquier momento, es decir nadie tiene que aceptar una solución impuesta, y las partes son libres de no llegar a un acuerdo si creen que existe otra alternativa mejor, permitiendo a los padres tomar decisiones relativas a los hijos y a su futuro en un clima de armonía y respeto.

Ofrece también un acuerdo adaptado a las necesidades particulares de cada familia, disminuyendo el coste emocional de cada separación.

Ahorra tiempo y dinero. Es también menos costoso que un procedimiento judicial. Es más rápida que un litigio judicial, pues el conflicto puede llegar a resolverse en cuestión de días y, en algunos casos, incluso de horas. Puede comenzar en cualquier momento, cuando los participantes acepten la mediación, y fijarse un calendario de sesiones a conveniencia de las partes, siendo también más flexible la comunicación entre los involucrados

Utiliza un lenguaje sencillo, no menos cierto que el mediador emplea un lenguaje simple que la gente puede entender y que les permite comunicarse. Una de las circunstancias que favorecen la mediación es precisamente cuando se debatan cuestiones técnicas muy complejas, dejar momentáneamente de lado los papeles y pedir a las partes que expliquen lo que realmente desea.

Permite encontrar soluciones de sentido común, es decir ella no se limita a los precedentes legales, lo cual no quiere decir que no se tengan en cuenta. Favorece a las partes que ajusten sus distintas percepciones y sus reclamaciones de modo que resulten más realistas, en definitiva la mediación trata de encontrar una solución que sea satisfactoria para ambas partes, evitando en todo caso que exista un perdedor.

Por último, como acertadamente señala Acland¹³ como cualquier otro proceso, se puede abusar del proceso de mediación. No obstante según dicho autor, existen unos mecanismos de garantía:

Los participantes retienen el control de sus propios interés y tienen la libertad de retirarse sin conceder nada ni acordar nada, o sin menoscabar la alternativas con las que cuentan (arbitraje, proceso judicial).

Los participantes pueden asesorarse legalmente antes de la mediación y durante el proceso. Es fundamental que los participantes en la mediación lleguen preparados y con autoridad suficiente para concertar un acuerdo inmediato. El mediador es libre de retirarse del proceso si, por ejemplo, advierte que una de las partes no está actuando de buena fe.

¹³ Acland, Andrew Floyer. Como utilizar la Mediación para resolver conflictos familiares y en organizaciones. Barcelona, Paidós, 1993

En definitiva las ventajas que ofrece la mediación son innumerables, su utilización en nada menoscaba otras alternativas a las que partes pueden acudir así lo deciden.

No obstante las múltiples ventajas que ya se han explicado que ofrece la Mediación, muchos autores refieren que no se debe mediar cuando existe: Violencia grave.

Uso de armas, drogas.

Abuso sexual

Violencia física reiterada

I.9 EL MEDIADOR.¹⁴

Una figura clave en medio de esta vía de solución de conflictos es, por supuesto, la del mediador, quien no decide ni tiene autoridad para imponer una solución a ninguna de las partes, característica esta que lo diferencia del juez y del árbitro. El mediador es un a persona entrenada para asistir a aquellas partes que se encuentran en conflicto estimulándolas, guiándolas, escuchándolas para que ellas mismas arriben a un acuerdo. Es un tercero neutral que conduce la negociación, dirige el procedimiento, y se abstiene de emitir opinión, o proponer fórmulas al arreglo.¹⁵

Frecuentemente, el mediador en los conflictos es un abogado, pero no necesariamente debe serlo. Del mismo modo, el abogado puede participar en la mediación como guía y asesor, y también trabajará activamente en la formalización del acuerdo que eventualmente logren las partes. Es necesaria igualmente la intervención de abogados cuando el acuerdo logrado requiera homologación judicial.

La elección del mediador no se distingue de la de cualquier otro profesional, una simple entrevista será suficiente para conocer el estilo profesional, su entrenamiento, su experiencia y los conocimientos que posee en relación con el tipo de conflicto de que se trate. Para ser mediador no basta la mera realización de un curso con una carga horaria aceptable, según el esquema que adopte cada país, tampoco es suficiente la obtención de una habilitación

¹⁴ La Mediación puede ser pública o privada, dependiendo de si la misma se lleva a cabo por un mediador o mediadores al servicio del estado o a nivel privado (D.L 5. 1999) estatuto jurídico del mediador. DL .5 Primer Congreso Mundial de Arbitraje, Conciliación y Mediación.

¹⁵ Conferencia Interamericana Conciliación y Mediación. El título II del Decreto-Ley se da la normativa que rige sobre la Mediación.

especial; necesitándose además una suficiente capacitación, actitud y aptitud psicológica, experiencia de la vida, y una gran dosis de paciencia entre otras cualidades.

El mediador debe cumplir su rol en la mediación, demostrando habilidad para identificar los temas fundamentales, escuchar con atención, ser neutral e imparcial, aplicar toda su capacidad para tener presente los aspectos objetivos y tratar apropiadamente las cuestiones generadas por las emociones vivenciadas por las personas participantes, dirigirse con respeto a todas las personas involucradas, ser muy creativo a la hora de ayudar a brindar soluciones, y generar en la mediación una atmósfera y estructura que maximice las posibilidades de alcanzar un acuerdo.

El mediador, para el cumplimiento de su función como tal, necesita en muchas ocasiones la ayuda de consultores, que son profesionales, tales como médicos, abogados, especialistas en materias poco difundidas, psicólogos, sociólogos, contadores, conciliadores laborales, actuarios, arquitectos, peritos mecánicos, y calígrafos, traductores públicos, ingenieros civiles, industriales, agrónomos, entre otros, que auxilian al mediador y le asisten en su función, en dependencia del tipo de conflicto que se plantee.¹⁶

La vía judicial, como vía tradicional, si bien resulta necesaria y no puede en modo alguno renunciarse a ella, ha demostrado ser la vía más costosa, dilatada y compleja, para las partes involucradas en cada conflicto, y para la vida a nivel social. Esto ha llevado a que, en los más diversos contextos, se comprenda hoy que tal vía, si bien debe mantenerse e incluso perfeccionarse, debe a su vez ser concebida como un último recurso para la solución de conflictos familiares.

1.10 Consideraciones del Capítulo

A la luz de tal realidad, y desde los mismos inicios del proceso civilizatorio, los seres humanos han venido creando progresivamente múltiples vías alternativas, entre las cuales se pueden citar como las principales: la negociación (no asistida) el arbitraje, la amigable composición, la conciliación, y la mediación. Esta última, de forma particular, muestra la posibilidad de

¹⁶ Aspectos generales de la mediación y del mediador. Por José Landete Casas, licenciado en derecho. Orígenes y Evolución del movimiento de la Resolución de conflictos. Ed. PAIDOS, 2005, pag,28

amplísimas ventajas y beneficios, tanto para las partes involucradas en un conflicto, como para la sociedad en general.

CAPITULO II

LA MEDIACION COMO VÍA ALTERNATIVA PARA LA SOLUCION DE CONFLICTOS EN VARIOS PAISES DEL MUNDO.

La mediación ha ido generalizándose como vía alternativa de solución de conflictos en los más disímiles países. Sin embargo, aunque persigan el objetivo común de aportar una vía alternativa no adversarial para la solución de conflictos mediante la intervención de terceros, en la práctica, las fórmulas aplicadas no han sido idénticas, ni el proceso de asimilación de tales prácticas ha sido igual en cada país. En esta variedad han influido múltiples factores, fundamentalmente aquellos de índole socio-cultural¹⁷. En el caso de Europa gran número de países tienen bien establecida y utilizada la Mediación para la solución de sus conflictos de todo tipo, como es el caso de Alemania, España y Portugal, éste último país se le dedicará un acápite especial por los lazos de identidad que guarda con las Islas de Sao Tomé y Príncipe. El continente americano ha visto desarrollar este método en varios países como lo son Argentina, Puerto Rico, Colombia, Chile, variando de alguna forma la manera de implementarlos, pero siempre utilizándolos como una vía no judicial de solución de conflictos.

El nacimiento de la Mediación y en especial de la Mediación familiar se puede encontrar en los Estados Unidos, surge también en Canadá con la creación de un servicio de conciliación familiar en 1974. En Gran Bretaña con la creación del National Family Conciliation Council en 1982, en Bélgica en el 85, en Francia han alcanzado un gran desarrollo a partir de 1986. En España los pioneros fueron en 1988 en Denosti con la creación de Mediación a la familia y a partir de la segunda mitad de los 90 se expandió por toda España.

A continuación se pondrán ejemplos específicos de la implementación de los Medios Alternativos para la solución de conflictos y dentro de ellos la Mediación en varios países donde se encuentran implementados

¹⁷ Wall, J.A & A. Lynn. Ob. Cit: p. 170.

2.1 MEDIACIÓN EN PORTUGAL¹⁸

En el caso Portugal se implantó a través de un Proyecto de Mediación aplicable a familia, medio ambiente, Penal y Comercial y la Mediación Familiar a través de un reglamento para la mediación, donde empieza por definir: concepto de mediación, su Origen, La tendencia de desjudicialización de las cuestiones de naturaleza familiar, Tipos de mediación familiar, Principios características de mediación familiar, Etapas del proceso de mediación familiar, Naturaleza del acuerdo, El mediador, código deontológico, régimen sancionatorio, Registro de los mediadores, Organización promoción y acceso a la mediación, entre otras cuestiones de importancia para poder implementar la Mediación como alternativa a la solución de conflictos familiares.

La primera estructura para Mediación creada en Portugal data de 1993 y fue el Instituto de Mediación Familiar que resulto de una iniciativa conjunta de psicólogos, terapeutas familiares magistrados y juristas.

En el año siguiente, de 1995/96 fue implementado un curso de mediación familiar, organizada y dirigido en conjunto, por el Centro de estudios Judiciales y por aludido instituto, surge seguidamente en enero de 1997, Asociación Nacional para la mediación Familiar- Portugal, constituida por magistrados, abogados, terapeutas y psicólogos, todo ellos con formación en mediación familiar.

En 1997, más concretamente a 16 de Mayo, fue celebrado un protocolo de colaboración entre el Ministerio de Justicia y la Orden de los Abogados, que creó el proyecto mediación familiar en conflicto familiar, con el principal objetivo de implantar un servicio de mediación familiar en materia de regulación de ejercicio de poder paternal con carácter experimental, limitado territorialmente a comarca de Lisboa, fundamentado en equipos y técnicas interdisciplinarias, en articulación con los tribunales y accesible a las parejas en situación de ruptura.

El despacho 12368/97 del Ministro de Justicia en la concretización del proyecto de investigación acción "Mediación Familiar en conflicto familiar determino la creación, en la dependencia del Ministerio de justicia, de un Gabinete destinado a asegurar la separación.

¹⁸ Estudio preliminar para una reglamentación legal de la Mediación en Portugal. Verbo juridico.pt v.2 – 2005. Paula Lucas Rios. Mediación Familiar verbojuridico.net-2

Este gabinete de Mediación (GMF) restringió su ámbito de actuación a las situaciones de conflictos relativas a la regulación del ejercicio del poder paternal, la alteración de regulación del ejercicio del poder paternal y a los incumplimientos del régimen de poder paternal para cuyo conocimiento sea competente la comarca de Lisboa.

Tiene como atribuciones fundamentales: atender a las personas, la orientación, la mediación y el apoyo en situaciones de conflicto familiar, la divulgación de los objetivos y métodos de mediación familiar, la formación en la acción, la investigación y evaluación de la acción desarrollada.¹⁹

Este persigue objetivos como la promoción de una actitud conciliadora y facilitadora de negociación de conflicto familiar y la desdramatización del proceso de ruptura familiar a través de apelar a la capacidad de redefinición de las funciones familiares por los propios interesados y una estrategia que pasa por el entendimiento de familias en fase de separación y establecimiento de contactos con los profesionales de las áreas jurídicas y psico-social y con medios de comunicación social".²⁰

En lo que concierne a la mediación propiamente dicha, las finalidades trazadas van en el sentido de ofrecer al matrimonio en fase de separación un contexto adecuado a la negociación, posibilitando su auto determinación garantizar la continuidad de las relaciones paterno-filiales y fomentar ayuda, prevenirlos por incumplimientos de acuerdos de regulación del ejercicio del poder paternal ; remediar formas de comunicación disfuncionales y reforzar la capacidad de negociar de la pareja en fase de separación. El gabinete de mediación familiar da prioridad a la atención a las parejas con situaciones con proceso judicial pendiente, mediante suspensión voluntaria de la instancia. Eso podrá ser alcanzado mediante la organización de grupos de ayuda y coloquios y debate.

El GMF divulga ampliamente los servicios que ofrece, ya que aun la mediación familiar se encuentran en desarrollo en Portugal, pero luchando por promover una cultura de negociación y de normalización consensual de los conflictos familiares la que solo podrá ser transmitido por vía de promoción de debates, coloquios y elaboración y divulgación de información.

¹⁹ Punto 4.2 Despacho num. 1236\97 del Ministerio de Justicia

²⁰ Punto 4.3 Despacho núm. 12 368\97 del Ministerio de Justicia

En vertiente formativa, el GMF procura promover la formación permanente, complementarse de técnicos de mediación familiar y proporcionar apoyo técnico a los mediadores familiares.

Esta vertiente formativa pretende nutrirse a través del intercambio de experiencias entre los mediadores y también con la promoción de contactos formativos con instituciones y servicios similares prioritariamente de la Unión Europea.

El proyecto experimental complementa también investigaciones a modo de identificar y comprender la relación entre proceso de la separación y/o el divorcio y de mediación familiar, percibir los factores de reorganización de vida familiar, analizar la mediación familiar, llevando la alternativa innovadora a las formas tradicionales de resolución de conflictos a través de aplicación de cuestionarios, tratamiento de datos y realización de estudios y de pesquisas.

Para tener en cuenta la calidad y eficacia del servicio prestado, GMF recurre a la aplicación de cuestionarios y la realización de entrevistas en Portugal.

El Estado posee, hoy una intervención subsidiaria y supletoria en la resolución de conflictos familiares, nominalmente relacionados con el divorcio y separación.

Esa actitud, fruto del movimiento generalizado de democratización social, refleja, precisamente, la tendencia actual para reconocer a los interesados la capacidad y responsabilidad en la resolución de los problemas intrínsecamente personales que afectan sus vivencias.

Este Proyecto implementado regula los Tipos de Mediación Familiar y plantea que podrá ser de tipo global o parcial, en la medida que aborde la problemática de regulación del ejercicio de patria potestad (guardia, régimen de visitas y alimentos), las cuestiones de partición de los bienes, casa de morada de familia y alimentos o parcial si se centra a la regulación del ejercicio de la patria potestad o incumplimiento o alteración de la regulación del ejercicio de la patria potestad respectivamente.

De igual forma establece las Etapas por las que debe pasar la mediación Familiar y que se relacionan a continuación brevemente explicadas para su mejor comprensión.

Aceptación: Es la propia aceptación del proceso de mediación por los miembros de la pareja, solamente podrá comenzar en principio si las partes están de común acuerdo en aceptar un procedimiento de esta naturaleza que solamente hace razonable si es querido voluntariamente por los dos.

Como segunda etapa el mediador debe tratar de aclarar dudas iniciales cuánto al desarrollo del proceso de mediación, así como de aclarar acerca de derechos y deberes de aquellas las partes, y se agregan además normas del procedimiento que deberán ser aceptadas por ambos cónyuges

Seguidamente debe crearse según este Proyecto, la Definición de los problemas existentes en esta fase del procedimiento donde las partes deben exponer todas las cuestiones que ellas pretenden ver solucionadas, ellos deben definir los problemas que se enfrentan, definir sus posiciones, a nivel legal y real, y hacerlos corresponder a intereses y a necesidades. Unos serán más legítimos que otros pero para que obtenga un acuerdo satisfactorio para las dos partes es necesario que sean planteados y negociados.

Otra Etapa sería la Definición de opciones y alternativas Esta etapa del proceso contempla la obtención de soluciones alternativas viables, pero equivalentes entre ellos con el fin de permitir la constitución de una base negociativa suficientemente sólida.

Luego se define la Negociación como la obtención del acuerdo que es el objetivo de esta fase. Lo ideal se sigue exponiendo en el Proyecto, un acuerdo que proporcione las soluciones para todos los problemas planteados en la fase inicial, Sin embargo la Resolución de algunos ya significa un beneficio mutuamente compartido. Luego viene la Elaboración de un acuerdo y su aceptación que regula que se suscribirá un documento que compila todos los puntos/temas que fueron negociados, incluidos acuerdos que legalmente se consideran inútiles.

Y por último la Homologación judicial del acuerdo y a través de ésta homologación judicial se confiere eficacia legal a los acuerdos exitosos y la cuestión se considera decidida.

También son reguladas las que pudieran llamarse determinadas normas de Ética que debe cumplir el Mediador, asimismo la definición de la función del mediador y su modo de ejercicio, habilidades del mediador, dominios y modos de intervención, remuneración (honorarios), obligaciones de las partes, derechos de los mediadores y relación entre los mediadores en las diversas instancias (locales, regionales, nacionales y comunitarias).

Se define también un régimen sancionatorio, planteando que las sanciones deberán tener lugar cuando el mediador, por acción u omisión, incurre en una infracción por no cumplir deberes que le son legalmente impuestos, por ejemplo, podrá constituir infracción, hechos como la violación de los deberes de confianza, imparcialidad, neutralidad y los demás deberes fijados, y también la ausencia de comunicaciones definidas con vista al buen funcionamiento del sistema.

El tipo de sanción deberá ser fijado en correspondencia con el tipo de infracción que por su tipo se clasifica en función de la gravedad (conforme el grado de incumplimiento de conducta del mediador y del perjuicio causado las partes).

Las sanciones podrán oscilar entre la amonestación, para infracciones menos graves y la suspensión, que será tanto más larga cuanto mayor sea la gravedad de la infracción cometida. Se regula también la acreditación y registro de los mediadores (Certificación- formación).

También se expone que sin perjuicio de la manera como la mediación fue organizada se deberán cuidar y velar para que haya mecanismos apropiados que aseguren la existencia de procedimientos para la selección, formación y calificación de los mediadores.

Además se recoge que en términos de formación complementaria, el mediador familiar debe poseer una buena formación en técnicas de comunicación, de gestión de conflictos, de negociación y solución de problemas, y gran dominio de aspectos psicológicos y jurídicos.

En Portugal en el 2007 fue implementado el Proyecto de Mediación Penal presentado ante la Corte de Apelación de Porto mediante la Ley 20/07. En este campo con exclusión de los delitos referentes a la libertad sexual, se pueden llevar a mediaciones todas los que la ley prevé, expresa el Proyecto además que solo podrá ser mediador penal quien esté en lista reconocida y homologada por el ministerio de Justicia. Esta ley se encuentra aún en fase de aplicación experimental.

2.2 La Mediación en Brasil

EL Conima – Consejo Nacional de Instituciones de Mediación y Arbitraje, fundado por representantes de varias instituciones con sede en diversos estados brasileños. De esta forma resultó la elaboración de los documentos fundamentales de Arbitraje y Mediación en Brasil. Estos reglamentos son armonizadores de la práctica en aquellos institutos establecidos, con sus respectivos códigos de ética, los cuales son de observancia obligatoria por los árbitros y mediadores de instituciones asociadas al Conima.²¹

En Brasil a partir de la década noventa surgieron entidades encaminadas a la práctica y sistematización de la teoría de mediación que pasó también a ser estudiada en algunas instituciones de enseñanza superior.

²¹ CONIMA Consejo Nacional de Instituciones de Mediación y Arbitraje fundado en 1997. Disponible en Instituto Nacional de Mediación y Arbitraje-INAMA en mediare Centro de Mediación de Conflictos www.mediare.com.br

Surgió el Proyecto de Mediación.827/98²² y luego fue presentado al congreso otro texto, un anteproyecto a iniciativa de la Escuela Nacional de Magistratura y OAB de Sao Paulo, sobre la mediación procesal.

El proyecto Ley nº4827- 98, en sus artículos 3 y 4 dispone:

ART. 3- La mediación es judicial o extrajudicial, pudiendo versar sobre todo tipo de conflicto o parte de él.

Art.- 4 en cualquier tiempo o grado de jurisdicción puede el juez buscar convencer la partes de conveniencia de sometieren a la mediación extrajudicial o, con la concordancia de ellas, designar mediador, suspendiendo el proceso, por el plazo de hasta (tres) meses, prorrogable por igual periodo.

Párrafo único. El mediador judicial está sujeto a compromiso, también puede excusarse o ser recusado por cualquier de las partes, en cinco días de la designación. Aplican el que cabían las normas que regulan la responsabilidad y la renumeración de los peritos.²³

ART. 6: Antes de instaurar el proceso, el interesado puede requerir al juez que, sin anticiparle los términos de los conflictos y de su pretensión eventual, mande a citar a la parte contraria para comparecer a la audiencia de tentativa de conciliación o mediación.

2.3 LA LEY DE MEDIACION EN ARGENTINA

En Argentina la preocupación por modernizar y descongestionar la justicia utilizando los mecanismos alternos para la solución de controversias, surgió a partir de una idea de un grupo activo de jueces de Buenos Aires, quienes vieron el Mediación una forma útil de colaborar con el sector judicial. Para alcanzar este objetivo, los jueces crearon la denominada Fundación Libra, que se encargó de divulgar y capacitar por primera vez en Argentina mediadores, para que estos presentaran sus servicios a la ciudadanía, por medio de la búsqueda amigable de fórmulas de acuerdo no adversariales entre las partes enfrentadas a un eventual conflicto judicial. De igual manera fueron los promotores de la Ley por medio de la cual se fija la audiencia de mediación como requisito de procedibilidad de las demandas presentadas ante el

²² Sousa, Lilia Almeida. La utilización de mediación de conflictos en el proceso judicial, Jus Navigandi, Teresina, año 9, 568,26 enero 200. Disponible en : [http-jus2. Uol.com.br- doctrina –texto asp Id-6199](http-jus2.Uol.com.br-doctrina-texto.asp-Id-6199)
Acceso en 19 Marzo. 2009.

²³ Ibídem

poder judicial. Para soportar y promover el proyecto, crearon el primer programa piloto de Mediación Judicial en América Latina. Esta valiosa iniciativa que contó con la financiación de recursos internacionales y el compromiso del Ministerio de Justicia de ese país, fue seguida por un gran número de Argentinos que crearon centros de capacitación y de Mediación, quienes con su trabajo contribuyeron al fortalecimiento y la implementación de la Ley de Mediación Argentina.

2.4 PUERTO RICO

En este país el ordenamiento jurídico reconoce alternativas al proceso judicial. La existencia del contrato de transacción y del contrato de compromiso como figuras alternas para la solución de disputas está reconocida en el Código Civil. Estas son figuras exentas del proceso judicial, pero su utilización es muy poca en este país.

A partir de la década del 70 se realizaron diferentes cambios que tocaron directamente el área judicial. En 1980 sin embargo el secretariado de la Conferencia Judicial del Tribunal Supremo de Puerto Rico, propuso el desarrollo e implantación de varios mecanismos noveles para procesar ciertas controversias y agilizar algunos procedimientos en los Tribunales. Se realizaron dos propuestas: la primera establecer el arbitraje compulsorio para reclamaciones en cobro de dinero por una cuantía menor y la segunda establecer mecanismos para procesar disputas de índole menor mediante la utilización de técnicas de Conciliación y Mediación.

De éstas propuestas solo la segunda se concretó como servicio. En 1983 y en el marco de la propuesta del secretariado se inauguró en San Juan I primer programa de servicio público para mediación de controversias entre ciudadanos, el que fue nombrado Centro de solución de Disputas, el que comenzó como un proyecto experimental y en poco menos de un año ya forma parte de los servicios regulares del sistema judicial. La institución se hizo viable por la efectividad de sus servicios, los cuales en poco tiempo dieron resultados favorables. La aprobación de la Ley 19 del 22 de Septiembre de 1983 facultó al poder judicial a establecer programas o centros que sirven como foros informales para la resolución de determinadas disputas y conflictos que surgen entre los ciudadanos. En 1991 se le cambió el nombre al Centro por Centro de Mediación de Conflictos, por entender que este nombre representaba mejor la naturaleza del servicio que brindaba.

La experiencia exitosa con el Centro de Mediación de Conflictos de San Juan sirvió para que el Poder Judicial solicitara a la Asamblea legislativa la asignación de una partida presupuestaria

para Centros de Mediación adicionales al ya existente. La legislatura de Puerto Rico acogió la petición y asignó fondos para el establecimiento de cuatro Centros de Mediación en diversas regiones judiciales del país. Todos estos centros quedaron instituidos entre el 94 y el 95.

La Mediación como práctica de estos centros defiende la idea de que el conflicto tiene un valor muy positivo en las vidas de los ciudadanos actuales, ya que es un elemento muy creativo y esencial en las relaciones humanas. La Tipología de casos atendidos en estos centros puertorriqueños comprende mayormente casos comerciales, casos de familia, problemas de convivencia en comunidades, entre otros. Más de 70000 personas han solicitado sus servicios y ha servido de ejemplo para otros países del área.

Los centros de Mediación en Puerto Rico según comenta la doctora Mildred E Negrón Martínez, Directora del Negociado de Métodos Alternos para la solución de Conflictos del Tribunal general de Justicia de Puerto Rico “ son un ejemplo de los numerosos esfuerzos dirigidos a la búsqueda de soluciones que contribuyan a agilizar la administración de justicia, fortalecer el sistema judicial, a la vez que promueve la participación de la ciudadanía en los aspectos que les afectan y su satisfacción por los servicios recibidos”.²⁴

Muchos en Puerto Rico se han preguntado el por qué del interés del Tribunal Supremo de Puerto Rico en impulsar procesos alternos que podrían parecer disímiles a la gestión estrictamente judicial. Esto sin dudas obedece al cumplimiento que debe dar dicho órgano de justicia de desarrollar un sistema de justicia eficiente y efectivo que garantice igual y fácil acceso a la ciudadanía y rapidez e imparcialidad en la tramitación y adjudicación de los casos, además conserva y protege los derechos y deberes constitucionales ejerciendo efectivamente el poder de revisión judicial. Por otro lado la motivación hacia estos procesos es congruente con la obligación judicial de acceso a la justicia, tal y como es comentado por la Dra. Negrón Martínez en su trabajo referido.

Puerto Rico se unió al movimiento el 21 de Mayo del 93, al constituirse en dicha fecha el Comité Asesor de Medios Alternos de Resolución de Disputas, por encomienda del Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico. Este Comité tuvo el propósito de examinar y proponer métodos para la solución rápida de conflictos, con la menor ingerencia posible de los tribunales y hacia los cuales podían desviarse ciertos casos del proceso judicial ordinario. El Comité rindió su informe con la propuesta de un “Reglamento de Métodos Alternos para la

²⁴ Negrón Martínez M. # La Mediación de conflictos un reto para el sicólogo puertorriqueño”. Revista Puertorriqueña de psicología Nro 8 de San Juan P. R.

solución de conflictos”, el cual fue examinado y aprobado con enmiendas por el Pleno del Tribunal Supremo el 25 de Junio de 1998. Con la aprobación de este Reglamento el Poder Judicial consigna como política pública fomentar la utilización de mecanismos complementarios al sistema adjudicativo tradicional con el fin de impartir justicia en una forma más eficiente, rápida y económica.

Las alternativas reglamentadas fueron la Mediación, el Arbitraje y la evaluación neutral de casos. Además se aprobó la institución del Negociado de Métodos Alternos para la solución de conflictos adscrito a la Oficina del Juez Presidente, el cual entró en funciones el 1 de Enero del siguiente año.

De los tres métodos alternos reglamentados la Mediación ha sido el más usado pues es el único no adversativo, ya que el mediador realiza la labor de crear las condiciones necesarias mediante el uso de las estrategias especializadas para promover el balance de poder adecuado entre las partes.

Es importante destacar que en estos centros de mediación de Conflictos de Puerto Rico es mandataria la protección de confidencialidad y el privilegio de información ofrecido por los clientes.

2. 5. COLOMBIA.

En este país la violencia y la judicialización de los conflictos se habían convertido en las formas predominantes de resolver las controversias, Estos fenómenos se traducen en una preocupante tasa de criminalidad y una ascendente tasa de congestión judicial, para cuya solución los métodos alternativos de solución de conflictos MASC pueden desempeñar un importante papel, según afirma el profesor Hernando Herrera Mercado en su Trabajo “Estado de los Métodos alternativos de solución de conflictos en Colombia”²⁵.

En el seno de la Asamblea Nacional constituyente fue preocupación relevante, la creación de instrumentos que coadyuvaran a mejorar el acceso y la cobertura del servicio de justicia. Según el artículo 116 de la Constitución Colombiana, la Ley puede atribuirles transitoriamente la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores. Este postulado constitucional fue desarrollado mediante el Decreto Transitorio 2651 de 1991, el cual se convierte en la legislación permanente por medio de la posteriormente aprobada Ley 446 de 1998. Esta reglamentación legal permitió consolidar la utilización de los métodos alternativos

²⁵ Publicado en www.solomediación.com. Corporación de Excelencia de Colombia. 2006

de solución de conflictos como instituciones jurídicas que los ciudadanos tienen a su disposición para solucionar los conflictos sin necesidad del fallo judicial. Adicionalmente, estos instrumentos han servido para aliviar la congestión judicial, reducir el costo y demora involucrados en el trámite de los procesos, y estimular la participación de la sociedad civil en los procesos.

En Colombia el método alternativo para la solución de conflictos de mayor desarrollo es la conciliación. Un análisis de las estadísticas sobre la efectividad y auge de esta figura, que recoge el período de 1991 al 1995, fue expuesto en la publicación gubernamental Justicia para la gente y señala “a la rama judicial entraron un promedio de 374 998 asuntos de los cuales se conciliaron 38139, lo que representa el 10.1% de la totalidad. En cuanto a la conciliación extrajudicial de casi 78750 casos recibidos en los 35 centros de conciliación de consultorios jurídicos, y 22 centros de Cámaras de Comercio y gremios se conciliaron 15750 aproximadamente, es decir el 20% de los mismos. La aplicación de la conciliación se ha delegado a los Centros de conciliación, a los organismos de carácter gremial, las asociaciones, las fundaciones y los consultorios jurídicos de las facultades de Derecho del País.²⁶”

El crecimiento de estas instituciones también da muestras del auge de los MASC en Colombia, en los últimos tres años se han quintuplicado los centros existentes desde 1993. De tal manera que hoy en día es innegable la relevancia que han alcanzado figuras como la conciliación y el arbitraje dentro de la resolución de disputas.

La legislación actual colombiana prevé la existencia de dos métodos alternativos a la solución de conflictos, los que conceptualiza de la siguiente forma:

Medios alternativos para la solución de conflictos en los que media la delegación:

- **El Arbitraje:** La ley 446 establece que el arbitraje es un mecanismo mediante el cual las partes involucradas en el conflicto defieren su solución a un tribunal arbitral. Sobre el particular la jurisprudencia constitucional anota “El arbitramiento se origina en un negocio jurídico privado, por virtud de la habilitación de las partes una vez se ha llegado a un acuerdo entre las partes, quien le otorga la facultad de administrar justicia a los particulares en la condición de árbitros, es la misma constitución política”.

²⁶ *Ibíd*em

- **La amigable composición:** Por medio de éste método la Ley 446 establece que dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor la facultad de precisar con fuerza vinculante, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular.

Medios alternativos a la solución de conflictos en los que no media delegación alguna:

- **La Conciliación:** La norma anota que la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos por medio del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador. Al respecto el máximo tribunal de Colombia de lo constitucional expresa “que la finalidad de la conciliación consiste en el entendimiento directo con el presunto contrincante, llevándolos a la convicción de que la confrontación de puntos de vistas opuestos se puede seguir una solución de compromisos, sin necesidad de que un tercero decida lo que las partes mismas puedan convenir”, (C-165 de 1993). El concepto de delegación se traduce en una importantísima consecuencia relacionada con la fuerza vinculante de la actuación del tercero para las partes.

La función del conciliador se concreta específicamente en proponer fórmulas de arreglo para la solución del conflicto. Por tanto su papel es puramente propositivo para las partes.

En el arbitraje y la amigable composición colombiana la intervención de un tercero se concreta a una decisión, que desde luego es imperativa y por lo tanto vincula a las partes. En otras palabras el conciliador es un facilitador, en la búsqueda de la solución del conflicto, y el árbitro y el amigable componedor son sujetos dirimientes del conflicto. Por tanto, la figura de la conciliación (asistida por un tercero neutral) es la que más se acerca en el derecho y la práctica colombiana al concepto de mediación.

La legislación de Colombia establece un sistema que podría llamarse como de tendencia restringida, en la medida en que en la actualidad solo pueden crear centros de conciliación y arbitraje las personas jurídicas y específicamente las que no posean ánimo de lucro., aun que en la realidad otras instituciones vienen aplicándolas, por ejemplo las llamadas Casas de Justicia, que agrupan a todas las autoridades administrativas relacionadas con la administración de la justicia extrajudicial y específicamente funcionarios habilitados para conciliar, como los inspectores de policía, los defensores de familia, entre otros.

Es importante destacar que los Códigos de Procedimientos Civiles y Comerciales de Bolivia y Argentina también recogen como vía previa o método alternativo a la solución de conflictos, la intervención de los llamados amigables componedores, tal y como lo hace la ley colombiana.

2.6 ESTADOS UNIDOS Y OTROS PAISES EUROPEOS

Dentro del continente americano, los Estados Unidos de América, a pesar del rechazo inicial a los métodos alternativos de solución de conflictos, han desarrollado considerablemente los sistemas de mediación, aportando tal práctica resultados positivos.

En los Estados Unidos de América se comenzó a utilizarse la mediación en las áreas laborales y familiares desde hace casi 30 años; sin embargo, sólo fue en la última década que finalmente la *American Bar Association* (Colegio de Abogados de los Estados Unidos de América) creó la sección de Resolución Alternativa de Disputas en su seno, reconociendo las demandas que se manifestaban en el mundo empresario. Hoy esta sección es la de mayor crecimiento respecto de las demás. La expansión desde allí fue general, al punto que el propio gobierno ordenó a sus agencias el uso de esos métodos que hoy utilizan. Incluso en el área impositiva.

El sistema judicial sólo cedió en su rechazo inicial, sino que, en algunos Estados de la Unión, utiliza ya abiertamente el sistema multipuertas que selecciona los casos y deriva muchos de ellos, sea a mediación, o al arbitraje privado, según sus características, e incluso ha establecido, en algunos supuestos, como obligatorio el paso previo por la mediación. Este método gradualista resultó y ha permitido, superar los rechazos iniciales. La remisión a la mediación del caso Microsoft, indica que esta tendencia se extiende aún a las acciones punitivas.

Tal y como se puede apreciar tanto en el contexto europeo, como en el americano la tendencia a la utilización de los métodos alternativos a la solución de conflictos adoptando sus diferentes modalidades toma un auge mayor para lograr obtener de los conflictos que en las diferentes vertientes de la vida se susciten y principalmente de los conflictos familiares, acuerdos que sean negociados y producidos por las propias partes solo asistidos por la figura del mediador conllevará a mejorar la vida de todos en sociedad.

Otros países como Italia e Inglaterra tienen implementada la Mediación en casi todas las materias, comenzando la mediación en esos países por la Mediación familiar y extendiéndose poco a poco a otras esferas sociales donde proliferan los conflictos.

En el caso de Bélgica la Mediación comenzó a implementarse en la vía familiar y en estos momentos ha sido reemplazada por una Ley de Mediación Civil, más abarcadora y ya se utiliza en la vía Penal.

En el caso de Grecia se encuentra su implementación en una fase insipiente, pues no ha florecido completamente por reticencias de jueces y abogados en su aplicación.²⁷

2.7 Consideraciones sobre el capítulo

La Mediación como medio alternativo para la solución de conflictos basado en la voluntariedad de las partes de encontrar un acuerdo ventajoso para todos los involucrados en el conflicto, ha ido imponiéndose en el mundo moderno contemporáneo cada día con mayor fuerza, pues se asienta en los valores de la buena fe, la colaboración, la toma de decisiones por consenso, el crecimiento de los individuos y la paz.

²⁷ “La Mediación familiar, algo inevitable e imprescindible” <http://www.todomediación.com>. Autores Gracia Morales y Ana Cobas. Coloquio Europeo sobre Mediación 16 y 17 Noviembre del 2007.

CAPITULO III

POSIBILIDAD DE IMPLEMENTAR LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN LAS ISLAS DE SAO TOME Y PRINCIPE.

3.1 Antecedentes históricos de Sao Tomé y Príncipe.

Durante cinco siglos el Pueblo Santomense luchó contra la dominación colonial, un combate difícil y heroico, por la liberación de su Patria ocupada, por la conquista de Soberanía y la Independencia Nacional, por la restauración de sus derechos usurpados y por la reafirmación de su dignidad humana y personalidad africana.

En la lucha pacífica la antigua colonia iba asumiendo progresivamente sus derechos de nación libre e independiente gracias a un conjunto de concesiones hechas por la metrópoli hasta la independencia total, permaneciendo las relaciones mutuas entre la ex metrópoli y el nuevo estado.

En lo tocante a la forma violenta, la colonia rompe radicalmente y por completo con la antigua metrópoli tras haber llegado al extremo de la lucha armada.

Los vientos libertarios que soplaron sobre las colonias asiáticas van a influir en el nacionalismo africano, primeramente en las colonias anglófonas y francófonas y, más tarde en las portuguesas. En 1955 se realiza en Bandung (Indonesia) la conferencia de los Países No-Alineados que sancionó el derecho de los territorios en luchar por su independencia ante cualquier potencia hegemónica. Por otro lado, el surgimiento del Negrismo en 1930 vino a contribuir significativamente para la toma de conciencia de los pueblos dominados en cuanto a la inaplazable necesidad de su autodeterminación.

Mientras que Francia e Inglaterra preparaban el camino para la independencia de sus colonias, Portugal tomó una medida letalmente opuesta al derecho de autodeterminación consagrado en la Carta de las Naciones Unidas. En 1951, sin que haya dado una vuelta a su actitud cambia la expresión "Colonia" por "Provincia del Ultramar", planteando que las Islas de Sao Tomé y Príncipe, las de Cabo Verde, los territorios de Angola, Mozambique, Guinea Bissau eran

iguales desde el punto de vista político-administrativo, a Lisboa, Oporto, Coimbra, etc. Por este motivo, Portugal que se adhiere a la ONU en 1955 se ve muy tempranamente atacado tanto por la Asamblea General como por el Consejo de Seguridad.

Ante la obcecación portuguesa, algunas de sus colonias se vieron obligadas a rebasar el límite de su paciencia diplomática y acudir a la lucha armada para que sus derechos pudieran ser respetados. Ese es el caso de Angola que comenzó su lucha en 4 de febrero bajo la guía del Movimiento para la Liberación de Angola y otros partidos del pueblo de aquél territorio. Guinea Bissau en 1963 con el Partido Africano para la Independencia de la Guinea y de Cabo Verde y, Mozambique en 1964 orientado por el Frente para la Liberación de Mozambique, siguieron las huellas dejadas por Angola.

Quizás porque son territorios insulares, Sao Tomé y Príncipe y Cabo Verde prefirieron mantener en el pacifismo. En Sao Tomé y Príncipe particularmente, la lucha creció de forma pacífica.

En los años 60, surge una ola de independencias en territorios africanos. Es en este clima favorable y en el terreno propicio creado por el Sporting Club de Sao Tomé que nace, en Septiembre de 1960, el Comité para Liberación de Sao Tomé y Príncipe (CLSTP), como expresión de la voluntad unánime y nacionalista del pueblo insular de luchar irreversiblemente por su independencia. El gobierno colonial responde reaccionariamente con el refuerzo y multiplicación de su aparato represivo: Policía Internacional de la Defensa del Estado, Policía Militar, Policía Judicial, Guardia Nacional Republicana, Policía de Seguridad Pública e informadores y delatores reclutados entre los hombres y mujeres de Sao Tomé y Príncipe. Por esta razón, el CLSTP se mantuvo durante algún tiempo en la clandestinidad, buscando formas para crear una vasta red que tenía la obligación de aumentar el grado de la conciencia nacionalista de las masas, promover la unidad entre las fuerzas vivas afines y denunciar las acciones maquiavélicas de los colonialistas a la opinión pública internacional, en el presentimiento de granjear apoyo internacional.

Fruto de su dinamismo político y desarrollo orgánico, en los finales de 1962 el CLSTP expuso, por vez primera, la situación colonial de Sao Tomé y Príncipe en la XVII sesión ordinaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York. Esta organización afirmó que los hombres y mujeres de Sao Tomé y Príncipe participan aún en la institucionalización de la Organización de la Unidad Africana, fechada en 25 de mayo de 1963 en Addis-Abeba, Etiopía.

El MLSTP, reconocido por la ONU como legítimo porta-voz y representante de los leales y legítimos intereses del pueblo de Sao Tomé y Príncipe, tras un cerrado trabajo y enfrentamiento con las autoridades portuguesas, logra firmar el 26 de Noviembre de 1974, en Argel, Argelia, el documento que determinó la fecha de 12 de Julio de 1975 para la independencia de un pueblo y surgimiento de la República Democrática de Sao Tomé y Príncipe. Este célebre documento catalogado por la Historia como Acuerdo de Argel, es un logro secular de los hombres y mujeres de Sao Tomé y Príncipe y fue firmado por Antonio Almeida Santos, Ministro del Interior de Portugal y, por Miguel dos Anjos da Cunha Lisboa Trovoada, Secretario para las Relaciones Exteriores del MLSTP y presidente de la delegación saotomense aún integrada por Pedro Umbelina y José Fret Lau Chong. Por otro lado el Acuerdo de Argel, estableció la creación de Gobierno de Transición que entró en funciones el 21 de Diciembre de 1974. Este ejecutivo integrado por portugueses y saotomenses, marcó el fin de 504 años de dominación colonial portuguesa en Sao Tomé y Príncipe.

Por fin se llegó al final de un largo camino de lucha y sangre que para siempre marcarán los anales de su historia, se hace necesario poner de manifiesto el crucial papel desempeñado por las mujeres en la consumación de la independencia que a cada rato se hacía más cercana y real. El 19 de septiembre de 1974, las mujeres de todos los distritos, barrios y rincones de Sao Tomé y Príncipe se concentraron frente al palacio del gobernador para mostrarle que el pueblo estaba atento a las maniobras tergiversadoras que este intentaba hacer, planteando como condición sine qua non, la inserción en las negociaciones de fuerzas políticas ficticias creadas por el imperialismo. Las mujeres, en un gesto inequívoco, exigieron al gobernador que aceptara la voluntad del pueblo expresada por el MLSTP, su guía y farol.

En cumplimiento del Acuerdo de Argel, fueron realizadas, el 7 de julio de 1975, elecciones a la Asamblea Representativa con funciones proclamar la independencia y aprobar la Constitución del Sao Tomé y Príncipe libre y soberano. Luego de la vigencia del Gobierno de Transición, el 12 de Julio de 1975, el documento de la transición total de los poderes para las manos de los saotomenses fue firmado por el Contra Almirante Rosa Coutinho en representación de Portugal y, Nuno Xavier Daniel Dias y Daniel Lima dos Santos Daio en nombre de la naciente República Democrática de Sao Tomé y Príncipe. Por primera vez fueron entonadas las gloriosas notas del himno Independencia Total, compuesto por la patriota Alda da Graça do Espírito Santo y musicalizado por António Quintero Aguiar y, enarbolada la bandera de la República Democrática de Sao Tomé y Príncipe.

Es de inolvidable realce el papel decisivo desempeñado por Cuba y otras naciones socialistas y progresistas del mundo que tendieron y unieron sus manos solidarias a la construcción y desarrollo del recién-nacido país. Tal fue la intervención de Cuba que la mayoría de los cuadros que dirigen hoy los destinos de las Islas del Cacau y Café, cursaron sus carreras en Cuba.

El 12 de julio de 1975, sobre la esclarecida dirección del Movimiento de Liberación de Sao. Tomé y Príncipe (MLSTP), el pueblo Santomense alcanzo a su independencia Nacional y proclamo hacia África y a la Humanidad entera a la República Democrática de Sao. Tomé y Príncipe.

La república democrática de Sao. Tome y Príncipe es un Estado laico soberano e independiente, empeñado en la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria, en la defensa de los Derechos del Hombre y en la solidaridad activa entre todos los pueblos, con una extensión geografica1001km cuadrados

El territorio de la República de Sao. Tomé y Príncipe está compuesto por las islas de Sao. Tomé y Príncipe, islotes de las Rolas, Cabras, Bombom, Boné Jockey, Piedras Tiñosas y los demás yacentes, por el mar territorial comprendido en un circulo de doce millas a partir de la línea de base determinada por la ley, por las aguas archipiélagos. La economía santomense está basada en la importación y exportación de cacao y café para los países industrializados, siendo por muchos años siendo su principal recurso.

En Sao Tomé y Príncipe al igual que en muchos países del mundo la solución de los conflictos que surgen en la sociedad donde se incluyen por supuesto los conflictos de tipo familiar, se tratan de resolver utilizando la vía que para estos efectos tienen los países institucionalizada, es decir a través de los Tribunales de Justicia en sus diferentes especialidades.

3.2 Breve referencia a la constitución del sistema Judicial de Sao Tomé²⁸

El sistema judicial de Sao. Tome y Príncipe está recogido en el artículo 1 de la Ley del Sistema Judicial de los Magistrados definiendo los tribunales como órganos de soberanía con competencia para administrar la justicia en nombre del pueblo y con jurisdicción en todo el territorio nacional.

²⁸ Ley de Base sobre el Sistema Judicial de Sao. tomé y Príncipe. Estatuto de los Magistrados. Ley nº10/91.promulgado en 28 de octubre de 1991.por la Asamblea Nacional.

En su artículo 2 plantea que los tribunales judiciales son independientes, quedando solamente sujetos a la ley.²⁹

En el Capítulo II hace referencia a su Organización y Competencia, los que quedan establecidos de la siguiente forma:

1. Existen tribunales de 1ª Instancia y el Supremo Tribunal de Justicia.
2. Los Tribunales de 1ª Instancia son situados en la capital tienen la designación regionales.
3. El Tribunal de 1ª Instancia funciona singularmente o en colectivo de tres jueces.
4. El Supremo Tribunal de Justicia funciona en términos singulares o en pleno de tres jueces.
5. En todas las instancias donde se discute materia de hecho, al requerimiento de las partes, puede el Tribunal ser integrado por jurados en número y condiciones que serán definidos por Ley.
6. Existe un tribunal Constitucional, existen otras categorías de tribunales: el Supremo tribunal de Justicia y el tribunal de primera instancia, el tribunal Regional y los Distritales, el Tribunal de Cuentas, y pueden existir tribunales Militares y Tribunal de Arbitraje.

3.3 La familia en las leyes de Sao Tomé y Príncipe

3.3.1 La familia en la constitución de Sao Tomé y Príncipe.

La constitución de la República democrática de Sao. Tomé y Príncipe recoge en sus artículos 26, 51 y 52 los aspectos más importantes relacionados con la familia, su formación, desarrollo y protección. En su Artículo 26 expresa:

Familia, Casamiento y filiación

1. Todos tienen el derecho de constituir familia y de contraer el casamiento en condiciones de plena igualdad.
2. La Ley regula los requisitos y los efectos del casamiento y de su disolución, por muerte o divorcio, independientemente de la forma de celebración.
3. Los cónyuges tienen iguales derechos y deberes en cuanto a la capacidad civil política y la manutención y educación de los hijos.

²⁹ Art 25. Ley nº10/91 de esta propia Ley

4. Los hijos nacidos fuera del casamiento no pueden, por este motivo, ser objeto de cualquier discriminación.
5. Los padres tienen el derecho y el deber de educación y manutención de los hijos.

En su Artículo 51 expresa que la familia como elemento fundamental de la sociedad tiene derecho a la protección del estado y la sociedad. De igual forma en su artículo 52 al referirse a la infancia expresa que los niños tienen derecho al respeto y a la protección de la sociedad y el estado con vistas a su desarrollo integral.³⁰

3.3.2 El Código de familia.

La institución de la familia tiene un papel fundamental en la construcción y el desarrollo una sociedad, y el código de familia de Sao Tomé brinda la protección jurídica a la familia y a los hijos lo que queda refrendado en su articulado de diferentes formas: En su Artículo 1 plantea que: Esta ley regula jurídicamente las instituciones de familia, casamiento, uniones de facto, divorcio, las relaciones entre padres e hijos, prestaciones alimenticias, adopción y tutela”³¹ teniendo como objetivos principales la contribución para:

- a) el fortalecimiento de la familia y del sentimiento de amistad, respecto y ayuda mutua entre sus miembros;
- b) el fortalecimiento del casamiento legalmente celebrado y de las uniones de facto judicialmente reconocidas, fundadas en la absoluta igualdad de derechos del hombre y de la mujer;
- c) un más eficaz cumplimiento de los padres, de sus obligaciones al respecto a la protección, formación y educación de los hijos, para que puedan desarrollar en todos los aspectos como dignos ciudadanos de vuestra patria;
- d) la completa realización del principio de igualdad de todos los hijos.

De igual forma el código conceptualiza el matrimonio, sus efectos, la edad de 18 años como la plena capacidad para contraer matrimonio, los deberes y derechos entre los cónyuges, las relaciones entre ellos, la obligatoriedad del respeto a sus profesiones y creencias religiosas.

³⁰ La Constitución de la República de Sao. tomé y Príncipe. Promulgada 23 de enero, por el Presidente de la república Fradique de Melo Bandeira Menezes

³¹ Código de Familia de Sao Tomé y Príncipe promulgada en 28 de setiembre 1977 por la Asamblea Nacional y por el Presidente de la república Manuel Pinto da Costa

En su capítulo III se regula extinción del casamiento, las causas de disolución, que siguen siendo las que tradicionalmente regulan los códigos, es decir la muerte de los cónyuges, la nulidad del matrimonio, y el divorcio por juicio ante los Tribunales. De igual forma se regula todo lo relacionado con la guarda y cuidado de los hijos menores, las pensiones alimenticias y las medidas provisionales que deben ser tomadas en el transcurso del proceso y antes del juicio final sobre guarda y cuidado, pensiones, y contactos con los padres.

3.3.3 Ley de Procedimiento Civil de Sao Tomé ³²

En Sao Tomé y Príncipe rige desde 1974 el Código de Proceso Civil como legislación común para cinco países africanos de lengua oficial portuguesa, estos cinco países son Angola, Cabo Verde, Guinea Bissau, Mozambique y Sao Tomé y Príncipe. Esta legislación de procedimiento civil común, regula todo lo relacionado con los procesos familiares y al no estar en el país instituido los métodos alternativos no recoge dentro su articulado nada relacionado con mediación familiar.

En el Artículo 1420 y siguientes de esta ley se recoge el procedimiento de divorcio por mutuo acuerdo y este propio artículo cita a una comparecencia en la que el juez insta a las partes a la reconciliación y el acuerdo, advirtiéndolos de lo nocivo que resulta el divorcio para la familia, lo que no siempre se logra, por lo que en este caso podría el juez sugerir a las partes la utilización de la Mediación, teniendo en cuenta que por las propias características de este proceso, las partes tienen la voluntad de separarse amigablemente, pero no saben cómo hacerlo.

En el caso del divorcio que no es por mutuo Acuerdo, pero que esta propia ley no le confiere un nombre especial, pero que de la lectura de su articulado se infiere que se atempera al llamado en la mayoría de las leyes de Procedimiento por Justa Causa, no se preceptúa la realización de una comparecencia para lograr acuerdos entre las partes ni en la etapa de separación ni en la etapa de divorcio propiamente.

Al citar el juez a las partes para la realización de una llamada comparecencia como lo tienen preceptuado muchas legislaciones familiares resulta obvio que se pueden lograr acuerdos entre las partes y que éstos no sean impuestos por un juez, sino acordados por ellas mismas sobre puntos medulares de la relación familiar, pudiendo en estos casos la ley procesal común vigente en Sao Tomé, dar la posibilidad de citar a la comparecencia para llegar a acuerdos o

³² Programa PIR PALOP. Proyecto de apoyo al desenvolvimiento del sistema Judicial. www.stp.sj/org.com

como lo realiza Brasil, remitir a las partes a un Mediador, una vez que fuera de alguna forma aprobada y puesta en vigor una Ley de Mediación con todo un sistema institucional creado por el País, y de igual forma las partes en conflicto acudieran a un Mediador para lograr acuerdos antes de llegar al Juez , este mediador como es lógico para estos casos se auxilia como en otros países de especialistas ya sean psicólogos, sociólogos que lo ayudan a que las partes logren un acuerdo verdaderamente beneficioso.

También pudiera implementarse que de lograrse ese acuerdo ante el Mediador se iría al juez en esta comparecencia con una propuesta de acuerdo que validaría el juez y no se descarta la posibilidad que se logre mediante el Mediador eliminar las diferencias que existen entre las partes y evitar el divorcio, aunque no es este el objetivo principal de la mediación.

En los últimos años el índice de divorcialidad y separación de las parejas en Sao Tomé y Príncipe ha aumentado vertiginosamente, aumentando por consiguiente el número de conflictos que las separaciones de familia producen, según datos consultados, por cada 35 nuevos matrimonios hay un divorcio, lo que supone una ruptura de 2 divorcios al mes. De seguir esta tendencia, antes de 2010 habrá más parejas divorciadas y separadas que casadas.³³

Es necesario apuntar también que de acuerdo a la idiosincrasia del pueblo de Sao Tomé a las mujeres les cuesta mucho trabajo decidir divorciarse de su esposo, por muchos prejuicios que todavía subsisten en su sociedad, como la educación de los hijos, el machismo, y el propio status social de la mujer, por lo que muchas prefieren estar separadas, pero no divorciadas, siendo en estos casos muy factible, que estas mujeres que indudablemente poseen un conflicto familiar puedan junto a su esposo, acudir a un Mediador que los ayude a lograr acuerdos en todo lo relacionado con la vida familiar sin que exista propiamente un divorcio.

3.4 Iniciativas de Mediación en Sao Tomé y Príncipe.

Los miembros de la familia mantienen fuertes lazos emocionales y afectivos, pero atraviesan por diferencias familiares, culturales y sociales, poseen distintas personalidades, temperamentos, intereses, sentimientos, costumbres, lo que origina situaciones de crisis que pueden ser entre parejas, es decir entre cónyuges y entre padres e hijos.

Cuando una relación humana llega al nivel de un conflicto, y este se manifestó en un litigio, entonces es necesaria la aplicación del derecho para la resolución del mismo, pero sería más loable que cuando las personas poseen un conflicto de tipo familiar en el que por sus

³³ Instituto Nacional de Estadísticas. FIN de Sao Tomé 6/4/09

características se encuentran friccionando personas con sensibilidades y sentimientos, que necesitan que su conflicto sea resuelto, pero a la vez que esas relaciones familiares perduren en el tiempo, y es necesario intervenir para reorganizar el grupo familiar en crisis, puedan acudir a un Mediador que los facilite con sus conocimientos y habilidades a lograr un acuerdo beneficioso para todas las partes. En el caso de Sao Tomé y Príncipe de acuerdo a los datos antes referidos, las parejas se separan y muchos llegan al divorcio, pero otras se mantienen separadas sin llegar al divorcio, por lo que se puede inferir que si tuvieran la posibilidad de acudir a un Mediador pudieran limarse algunos de los conflictos que los mantienen separados o al menos mejorar las relaciones entre todos.

Acciones realizadas por los magistrados de Guinea-Bissau y Sao. Tomé y Príncipe denotan la voluntad de estos países a la implementación de medios alternativos de resolución de conflictos en sus países.

Las presidentas del supremo tribunal de justicia de esos dos países, María de Ceu Monteiro de Guinea Bissau y María Alice Carvalho de Sao Tomé estuvieron de visita en Obidos y Caldas de Rainha, en Portugal recientemente para tomar experiencias y tener contacto con los medios de resolución alternativos de conflictos que allí se encuentran establecidos, con el objetivo de tomar experiencia de su implementación y desarrollo.

A Óbidos que es una provincia de Portugal fueron a conocer el Núcleo de Resolución Extrajudicial de Conflictos que funciona en aquella villa, que es compuesto por el CEMEAR (Centro de Mediación y Arbitraje), INFOJUS (Puesto de Información al Ciudadano en el ámbito de Justicia), CEC (Centro de Estudios de Conflicto) y el futuro Juzgado de Paz. Ya en la Caldas visitaron el INFOJUS, que fueron recibidas por funcionarios ejecutivos.

“Según fuentes consultadas se conoció que las magistrados de Sao Tomé y Guinea Bissau reconocieron la importancia de estos medios alternativos al Tribunal y destacaron que deberían también ser implementados en sus países, según manifestaron en entrevistas concedidas”.³⁴

“Nosotros sabemos que la Justicia es cara y su acceso a veces es dificultado por la carencia económica “afirmó Maria de Ceu Montero, destacando todavía que con la resolución

³⁴ www.cstome.net/ Tela Non. Entrevista con las magistradas de Guinea-Bissau y de Sao. tomé. Pág. 2

alternativa de conflictos “se va a dar pragmatismo a las normas constitucionales, una vez que es gratuito y facilita mucho la vida al ciudadano”.³⁵

La presidenta del Supremo Tribunal de Guinea-Bissau explicó que todavía que la justicia clásica es una realidad africana, donde existen formas tradicionales de resolución de conflictos. Considera ahora importante adaptar la componente clásica de justicia y la legislación que ha permitido estas formas alternativas.

De Portugal se tomaron los ejemplos y contactos de modo de poder adaptar también al país y manifestó la Magistrado en la entrevista que se hace referencia y que de alguna forma se podría poder contar con el Estado de su país para asumir la parte de la responsabilidad en la implementación de estas ideas que pretenden facilitar la vida al ciudadano.

Manifestó también la magistrada:

“Vamos a aprovechar esta experiencia y materializar nuestras realidades, que tienen mucho más fragilidades” señaló Maria do Ceu Monteiro.³⁶

En Sao Tomé y Príncipe ya fueron realizadas algunas iniciativas de seguimiento de grupo un portugués experto en Mediación para constatar cómo van las iniciativas de implementación de los medios alternativos de resolución conflictos. “Es parte de nuestro proyecto encaminamos por este camino porque nuestras limitaciones son mayores y los ciudadanos de nuestros países se sienten mucho más perjudicados en el acceso a la justicia” afirmó Maria Alice Carvalho.³⁷

La magistrado dejó también el reto al presidente de Cámara de Caldas, Fernando Costa, para promovieren una cooperación entre la ciudad termal y estas países africanos. En estos momentos la Cámara de Caldas está construyendo una escuela en Huambo (Angola).

Es importante señalar que para revalorizar y jerarquizar el poder judicial es imprescindible quitarle el enorme peso que lo asfixia, y que podrían los conflictos haber sido resueltos de manera más racional, económica y eficiente a través de algunos mecanismos alternativos, dentro de los que se encuentra principalmente la Mediación, métodos alternativos que de acuerdo a lo estudiado y a lo manifestado por la magistrado saotomense se encuentran en el camino apropiado para su implementación.

³⁵ *Ibíd*em

³⁶ *Ibíd*em

³⁷ *Ibíd*em

Por tanto debe quebrarse la errónea creencia de que la vía judicial es la única manera de resolver los conflictos familiares. El Poder Judicial dejara de ser el lugar por donde comienza el proceso de solución, para pasar a ser el reducto final al que pueda recurrirse cuando las alternativas (no judiciales) sean viables.

Es necesario destacar que estos medios son alternativos, no son sustitutivos de la justicia ordinaria, inevitablemente habrá disputas que tendrán que ser decididas por un tercero llámese arbitro o juez.

Por todo ello se reitera que la mediación es un método, alternativo de resolución de conflictos que, ayuda facilita y proporciona a las partes en conflicto a buscar en por sí mismas sus soluciones, por su naturaleza consensual como un procedimiento informal donde los conflictos de índole familiares se resuelven entre las partes, principalmente cuando son las parejas que tienen hijos menores donde el desgaste emocional es mayor y muchas veces irreparable para los mismas partes y también para los hijos que están dentro y salen de estas controversias con daños emocionales irreparables. Con la mediación las partes se benefician mutuamente, que implica decir que el objetivo es de superar una disputa a fin que las partes continúen en sociedad, y que nadie salga perdedor ni ganador, se busca lo mejor para los hijos y para ellos. El mediador, tercero neutral quien conduce la negociación entre las partes, dirige el procedimiento, y se abstiene de asesorar, aconsejar, emitir opinión o proponer formulas de arreglo.

El objetivo fundamental del mediador es facilitar que las partes lleguen a un acuerdo, mediante el cual, en caso que haya la separación definitiva ocurra sin ganadores ni perdedores. El mediador les ayuda a clarificar e identificar los intereses y llegar a un acuerdo sin la pérdida de tiempo, dinero y esfuerzo que significan otros procesos.

La mediación familiar es un procedimiento extrajudicial en el cual dos partes de un conflicto se reúnen con un tercero, ajeno e imparcial, que facilita la comunicación entre aquellas para que puedan delimitar el conflicto y encontrar una solución mutuamente aceptable. En los países donde se ha implementado ha resultado muy beneficioso para todas las partes, considerándose que en Sao Tomé y Príncipe sería una vía muy factible de ayuda a la solución de los conflictos familiares y otros conflictos de la sociedad.

Entonces la reforma al Poder Judicial donde se incluyan áreas de métodos alternativos, y en especial de mediación Familiar con oficinas, centros estatales y municipales de justicia

comunitaria, desarrollo de la cultura colaborativa desde los ayuntamientos del Estado, educación cívica y reorientación del gasto social y público, así como el trabajo de capacitación y certificación internacional del recurso humano que participa, lograra que la sociedad disponga de un camino alternativo para construir la posición que desea de sociedad.

La idea de promover otras formas alternativas, no jurisdiccionales, de solución de conflictos, como es el caso de la Mediación, en el caso de Sao Tomé se inspira en que dicho mecanismo puede contribuir a descongestionar el poder judicial, aliviando la sobrecarga que hoy padece igual que muchos países del mundo, permitiendo mejorar la comunicación a fin de lograr arreglos cuya aplicación sea posible en un plazo prudente y que evite daños mayores innecesarios, así como el mantenimiento de una relación constructiva entre las partes a mediano y largo plazo.

En consecuencia con lo planteado ya se estudiaron en el capítulo anterior varios ejemplos de éxito en esta materia, en países con algunas similitudes socioculturales a Sao Tomé, por lo que se debe ser optimista en la posibilidad democrática de ofrecer a la sociedad una alternativa diferente a la solución de sus conflictos, y esa es una tarea que corresponde a los Estados Modernos.

Por todo lo planteado ver la mediación familiar como un medio alternativo de resolución de conflicto no judicial, y por tener una matiz importante en la resolución de conflictos, su introducción primero como Ley aprobada y consecuentemente en la Ley Procesal Civil, sería la vía a acudir cuando voluntariamente decidieran tratar de resolver sus conflictos con la colaboración de un profesional que los ayudase en este objetivo, es decir que antes de acudir al Juez en Sao Tomé y Príncipe las parejas puedan acudir a métodos alternativos de solución como la mediación que les ayudasen a solucionar sus conflicto, sin tener que llegar al litigio desgastante en el que inevitablemente una parte gana, pero otra y dentro de ellas, otras siempre pierden.

3.5 El mediador familiar en Sao Tomé.

En la mayoría de los países que fueron estudiados para la realización de este trabajo sobre Mediación y sobre Mediación familiar en particular, se ha podido constatar que este servicio lo prestan colegios, instituciones, sociedades en su mayoría de abogados, los cuales a su vez se asesoran de psicólogos, sociólogos, entre otros especialistas afines a los temas de familia, en muchos países de Europa, la Mediación constituye una asignatura que ya forma parte de la

carrera de Derecho. En países Latinoamericanos los Mediadores pueden ser también como en el caso de Argentina ex-jueces y magistrados, asociados en Colegios y asociaciones de Mediadores a los que acuden las partes con conflicto con la plena voluntariedad de resolver su problema. En muchos países este acuerdo es homologado ante Notarios o por los Tribunales.

En Sao Tomé y Príncipe los abogados están afiliados a la Orden de Abogados y sus deberes, derechos y obligaciones le vienen impuesto por en sus estatutos y Reglamentos, donde se estipula: ³⁸

Son funciones del abogado: según sus estatutos y Reglamentos: “la consulta verbal o escrita sobre problemas judiciales, la representación de las partes en juicio o fuera de él, a la práctica de actos judiciales o extrajudiciales necesarios a la defensa de su cliente.”³⁹

En el ejercicio de cualquiera de estas funciones el abogado debe estar legitimado por una procuración, por contrato de mandato, por contrato de prestación de servicios, por contrato de trabajo, por nominación oficiosa o también por la gestión de negocios. Sea cual sea la relación jurídica que yace la prestación del abogado su actuación es hecha por un conjunto de deberes ético-profesionales que imperan sobre las características de contrato y lo modelan.

Al abogado se le exige un patrón de diligencia y lealtad compatible con la profesión que ejerce.

La relación del abogado con el cliente puede constituirse de diversas formas, mediante mandato, por la nominación oficiosa en los términos del instituto del apoyo judicial, o mediante contrato de prestación de servicios.

La elección del abogado por una tercera entidad no altera la cualidad profesional independiente con el deber de defender con respecto y diligencia los intereses que son confiados, bien como no fragiliza la posición del beneficiario de la elección como ciudadano que recurre a los servicios de un profesional del foro, según expresan los estatutos y reglamentos mencionados.

El mandato celebrado con abogado puede versar a la práctica de actos jurídicos de naturaleza judicial o actos de naturaleza extra-judicial, como sea la negociación y la celebración de negocios o la realización de registros. Sea cual el objeto del mandato celebrado entre el mandatario-abogado y el mandante- cliente, este contrato Los gobiernos, y las asociaciones

³⁸ EOA- Estatuto de la Orden de los Abogados aprobado por el Decreto-Ley num.84/84, de 16 de Marzo, alterado por la Ley n.6/86, de Marzo por el Decreto-Ley n 119/89 de 28 Mayo, por el Decreto-Ley n. 325/88, de 23 de Setiembre, y por las leyes n. 33/94 de 6 Setiembre, 30- E/ 2000 de 20 de Diciembre y 80/2001, de 20 de julio

³⁹ *Ibidem*

profesionales de abogados y establecimientos de enseñanza deben asegurar que los abogados tengan a debida formación y preparación, y tengan conocimiento de los ideales y de la deontología de su profesión, así como los derechos del hombre y las libertades fundamentales reconocidas por el derecho nacional e internacional.

Recogen igualmente los Estatutos que los gobiernos y asociaciones profesionales de enseñanza deben asegurar que el acceso a la profesión de abogado o ejercicio de esa profesión no sea impedido por cualquier tipo de discriminación por motivo de raza, *color* origen étnica religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica, el requisito de que los abogados sean nacionales del país en que ejerzan su profesión no sea considerado discriminatorio.

Los abogados asocian en un colegio llamado Orden de los Abogados, que es una entidad donde sus miembros desempeñan actividades particulares en la prestación de servicio al público y que cualquiera abogado capacitado y con formación puede ser miembro del mismo, es una organización con capacidad jurídica independiente, y no esta subordinada al estado.

Sea cual sea la fuente que legitima la relación abogado/ cliente, ella tiene por base la confianza que el abogado inspira al cliente y, en contrapartida la confianza que el cliente deposita en el abogado, sus capacidades técnicas y en la defensa de sus intereses y derechos.

De acuerdo a los estatutos y Reglamentos que rigen el actuar de los abogados, resulta esta profesión técnicamente totalmente compatible con la función de Mediador, que como ya se ha explicado anteriormente el abogado “debe ser una persona con conocimientos de la materia, principios éticos y morales que lo distinguen y avalen en su ayuda a las familias a encontrar soluciones justas y equitativas para todos sus miembros”.⁴⁰No obstante junto a estos conocimientos del derecho necesarios para la función de mediador se necesita una formación más específica sobre todas las dimensiones que confluyen en la vida de la familia, y podrán siempre ejercer la función aquellos que realicen y aprueben cursos facilitados para estos fines

⁴⁰ Abreu, Luis Vasconcelos, el estatuto de la Orden de los abogados y la relación entre el Mandante y mandatario judicial, in ROA, 62, 263-302.

Almeida, LP. Moitinho de Responsabilidad civil de los Abogados, 2ª Ed., Coimbra Editora 1998.

Arnaut, Antonio, Iniciación a la Abogacía, 5ª Ed. Coimbra Editora, 2000.

Avril, Yves, La Responsabilite de L'.A vocat, Dalozz, 1981

Cardoso, Augusto, Lopes, Estatuto de la Orden de los Abogados Anotado, periódico. Función Editora.

Laureano, Abel, El cliente y la Independencia del Abogado, Quids Juris, 2000

con la correspondiente inscripción como la realizan la mayoría de los países en el Registro de mediadores que se cree a tales efectos una vez aprobada la Mediación familiar en el país.

La presencia de un profesional principalmente abogado garantiza además que los acuerdos que adopten no perjudiquen a los miembros de la familia, vayan en contra de la ley, ni perjudiquen a los hijos. Su imparcialidad y neutralidad son garantías para el logro de resultados eficaces y duraderos en el tiempo, aspectos tan necesarios a tener en cuenta para todo lo relacionado con los temas de familia. Resulta lógico igualmente señalar que aunque la profesión de abogado es totalmente compatible técnicamente con la de Mediador éstos no deben ejercer ambas funciones a la vez, es decir el abogado si se habilita y se convierte en Mediador, por supuesto no debe continuar siendo abogado litigante, pues no resultaría ético ni correcto.

Los abogados en Sao Tomé y Príncipe en el ejercicio de sus funciones cobran altas tarifas por sus servicios, por lo que no toda la población tiene posibilidades de acceder a ellos para resolver su conflicto, por lo que tal y como se expresó anteriormente la Mediación tradicionalmente y por sus propias características ha sido menos costosa, por lo que sería de mayor facilidad para la población media acudir a solicitar estos servicios para lograr resolver su conflicto. Para el servicio de Mediación al igual que sucede en Sao Tomé para los abogados de Oficio pudieran establecerse tarifas fijas para sus servicios creando una mayor accesibilidad de la población.

Se colige por tanto que es fiable la posibilidad que la Mediación Familiar pueda ser ejercida por profesionales del derecho que ejercen o han ejercido la abogacía en Sao Tomé y Príncipe, complementando sus conocimientos con cursos de habilitación de mediadores, y cursos complementarios formativos en función de la rama del derecho en que se especialicen, ya sea civil, familiar, penal, contencioso administrativo y social y que estén debidamente registrados como tal en el Registro Oficial que a estos efectos sea constituido.

3.6 Consideraciones del Capítulo.

Todo lo expuesto en este capítulo demuestra que la posibilidad de la implementación Mediación como medio alternativo para la solución de conflictos en Sao Tomé y Príncipe y en especial la Mediación en la rama familiar ya no es una utopía, sino una alternativa a las puertas de ser admitida como vía alternativa para la solución de conflictos familiares y de este modo las familias santomenses tendrán la posibilidad de intentar resolver sus frecuentes conflictos con la ayuda profesional de un Mediador.

CONCLUSIONES

Realizado el presente trabajo se arribaron finalmente a las siguientes conclusiones:

1. La mediación como vía alternativa para la solución de conflictos ha ido implementándose en muchos países del mundo para mitigar de algún modo el exceso de conflictualidad existente y la sobrecarga que tiene el poder judicial por tratar de resolverlos.
2. En la esfera de solución de conflictos familiares, la mediación ha demostrado a nivel internacional, ser una vía alternativa con resultados positivos que redundan en beneficio de la vida social y familiar nacional y un alivio racional para la función jurisdiccional del Estado.
3. La Legislación de Sao Tomé y Príncipe no cuenta con Medios alternativos para la solución de todos los conflictos que en el orden social y familiar enfrentan sus ciudadanos.
4. En Sao Tomé y Príncipe existe un alto nivel de conflictualidad familiar que conlleva a que exista un gran número de separaciones y divorcios, por lo que la Mediación familiar pudiera ser implementada como una vía alternativa eficaz para la solución de conflictos familiares.
5. Existen en Sao Tomé y Príncipe, profesionales con conocimientos técnicos-profesionales que pueden prestar el servicio de Mediación dentro de los que se encuentran abogados con experiencia en la materia familiar y agrupada en la Orden de los abogados que pudieran ejercerla.
6. Los Acuerdos de intención establecidos por las Magistradas de Justicia de Sao Tomé y Príncipe, y Guinea Bissau, ponen de manifiesto la existencia de una voluntad política estatal favorable para la implementación de la Mediación en Sao Tomé y Príncipe.

RECOMENDACIONES

Por todo lo antes expuesto se realizan las siguientes recomendaciones:

1. Adoptar todas las medidas que se entiendan necesarias para asegurar la puesta en marcha de los acuerdos establecidos para la implementación de la Ley de Mediación en Sao Tomé y Príncipe en todas las esferas conflictuales, y principalmente en la esfera familiar, como el método alternativo idóneo para resolver este tipo de conflicto.
2. Socializar este trabajo como vía para elevar los conocimientos sobre esta materia entre los profesionales con posibilidades de ejercer la Mediación en sus diferentes especialidades.

Bibliografía

Abordar el conflicto” Madrid España. Tomado De: www.aryme.com, 2006

Abreu, Luis Vasconcelos. El estatuto de la Orden de los Abogados y la relación con Mandante y Mandatario judicial/ Luis Vasconcelos Abreu. —España: Editorial Paidós, 2003. — 56 p.

Acland, Andrew Floyer. Como utilizar la mediación para resolver conflictos familiares y en organizaciones./ Andrew Floyer Acland .-- Barcelona, Editorial Paidos, 1993.—120 p.

Almeida, LP. Moitinho.de Responsabilidad Civil-/Moitinho LP Almeida .--Coimbra Editorial ED, 1998.--72p

Álvarez Tronge, Manuel. Técnicas de Negociación para Abogados./ Manuel Tronge Álvarez.—Coimbra: Editorial Ed. , 2004.— 342 p.

Ámbitos de aplicación de la mediación.2006. Tomado De: <http://www.solomediacion.com>, 2006

Arias Londoño, Melba.la conciliación en derecho de Familia. Londoño. Melba, Arias. — Colombia: Editorial Revista legislación 2000.—[s.p]

Armas Hernández, Manuel de. La mediación en la Resolución de conflictos / Manuel de Armas Hernández. —España: Universidad de Barcelona, 2007.—50 p.

Arnaut, Antonio. Iniciación a la Abogacía/ Antonio Arnaut. —Coimbra: Editorial, Ed, 2000.-- [s. p.]

Artículos varios sobre mediación. Tomado De: <http://www.mediate.com> , 2009

Avril, Yves. La Responsabilite de L' Avocat, Dalozz/ Avril Yves. —Italia: [s.n.], 1981. — 2000.—99 p.

Blades, J. Mediation: An old revilitazed / J. Blades.—E.U.: [s.n.], 2002.—T. IV

Cardoso López, Augusto. Estatuto de la orden de los Abogados/ Augusto Cardoso López. — España: Editorial Anota, periódico, 2004. —65 p.

- Carulla Benítez Pedro, la Mediación como alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales. Tomado De: www.derecho.com, 2005
- Castan Tobenas J. Derecho Civil Español Común y Foral/Tobenas J Castan.-- Madrid Editorial REUS SA España, 1999. —T. IV
- Castanedo Abay. Armando. Mediación. Una alternativa para la solución de Conflictos. Abay Armando Castañedo Colegio Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales. Hermosillo, México 2001. Pág [s.p]
- Cipran, Rafael. El papel del Abogado. Conferencia de Excelencia de Colombia Tomado De: www.solomediacion.com, 1999
- De la Mediación ¿Que es la Negociación?. Tomado De: <http://www.geocities.com/Diccionario>, 2004
- Derecho de familia.-- Buenos Aires: Editora Centenario, 2001. —323 p
- EOA- Estatuto de la Orden de los Abogados aprobado por D/L No. 80/2001,.—Sao Tomé, julio 2001.—96pag
- Ferrick, G. Three crucial questions” / G. Ferrick.—E.U.: [s. n.], 1986.—T13
- Folberg Joseph P (1999) Nuevas Direcciones en Mediación./ Joseph P Folberg, Tricia Jones.- - Sao. Tome y Príncipe.: Instituto Nacional de Estadística, 1999.—[s. p.]
- Folberg, Joseph P “Mediación: A comprehensive guide to resolving conflicts”.Tomado De: [http://www.osseey –Bass solomediación.com](http://www.osseey-Bass_solomediación.com) , 2008
- García Morales. La mediación familiar” la mediación familiar: algo establecido e imprescindible Tomado De: [http:// www.Todomediacion.com](http://www.Todomediacion.com), 2007
- García Villavenga Leticia. Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el derecho de familia./Leticia García Villavenga.—España: Editorial Revista , 2007.—[s.p.]
- Gómez Cabello, María del Carmen Los aspectos jurídicos de la mediación en el ámbito del derecho de Familia. Particularmente. Tomado De.: [http:// noticias.Jurídicas.com](http://noticias.Jurídicas.com), 2007
- Grover Duffy, KarenLa Mediación y sus contextos de aplicación./ Karen Grover Duffy, W. Grosch, Paul V Olezak .-- Buenos Aires: Editorial Paidos , 1993.--.15 p.

- Herrera Mercado Hernando. Estado de los métodos alternativos a la solución de conflictos en Colombia./ Hernando Herrera Mercado.—Colombia: Corporación Excelencia de la Justicia , 1999.—55 p.
- Highton Elena. Mediación para resolver/ Elena Highton, Gladis S. Álvarez.-- Buenos Aires: Edición Ad Hoc , 1998.—62 p.
- Hortado Morales. Berkis Aracelys. IV Conferencia Internacional sobre Derecho de Familia. Titulo “la mediación familiar en Cuba. La utilización practica y perspectivas legales”.Tomado De: [http:// www.fgr.cu](http://www.fgr.cu)- , 2006
- Investigaciones y perspectivas comunicacionales.-- Argentina.:Editorial Paidos, 2000.—80 p.
- Lázaro M. El teatro como instrumento para el mediador. Revista Fundación Libra (Argentina)(65): 25-27, 2000
- Lerer Silvio. La justicia, La Mediación y el futuro de los abogados. Revista Jurídica La Ley (Argentina) (35): 20-23,1994.
- Lerer Silvio. Los nuevos Métodos de solución de conflictos. Los ADR Privatización o mejoramiento de la Justicia Revista Jurídica La Ley (Argentina): (35): 29-32,1994
- Leritz Len. Negociación infalible, como resolver problemas, lograr acuerdos y solucionar conflictos./ Len Leritz.-- Buenos Aires: Editorial Paidos , 2002.—50 p.
- Link Delfina. El valor de la Mediación/ Delfina Link.-- Buenos Aires: Editorial Paidos ,1997.— 30 p.
- LOFTJ- Ley de la Organización y Funcionamiento de los Tribunales Judiciales.—Sao Tomé y Príncipe, 1975.—40 p.
- Maliandi Ricardo Cultura y Conflictos/ Ricardo Maliandi.-- Buenos Aires: Editora Bliblo, 1984.—84 p.
- Mediación .Tomado De: Word press.com www.todomediacion.com, 2009
- Morejón Fernández. M Josefina. La Mediación en conflictos comerciales. Posible servicio a prestar por la ONBC. / María Josefina Fernández Morejón. España: Universidad de Barcelona. Dc , 2006. --79pag.

- Negrón Martínez M. La mediación de conflictos un reto para el psicólogo puertorriqueño. Revista Puertorriqueña de psicología (San Juan Puerto Rico) (8): 42 -45, 1994
- Negrón Martínez Mildred. La Mediación como estrategia no violenta para la mediación de conflictos. Tomado De: <http://www.geocities.com> , 2006
- Negrón Martínez Mildred. La mediación y la administración de Justicia en Puerto Rico. Diccionario de la Mediación. Tomado De: <http://wwwgeocities.com>2004
- Poniman Alejandro. El impacto de los Métodos de alternativos de resolución de controversias en los sistemas jurídicos suramericanos y su incidencia en los acuerdos de integración. Perspectivas del arbitraje y la mediación en el siglo XX. Tomado De: <http://www.solomediacion.com> 2006
- Portugal. Ministerio de Justicia DL nº 163/95: Estudio preliminar para una reglamentación legal de la Mediación en Portugal.—Lisboa, 2004.-- 198p.
- Sao. Tomé . Ley de procedimiento civil.-- Sao. Tomé y Príncipe, 2000 .—56 p..
- Sao. Tome .. Ley No 10/91. Ley de Base del Sistema Judicial de los magistrados, Sao Tomé y Príncipe, 1991.—71 p.
- Sao. Tomé y Príncipe. Asamblea Nacional. Constitución de la República de Sao Tomé y Príncipe.--Sao. Tomé y Príncipe, 2003. --38p.
- Sao. tomé y Príncipe. Ministerio de Justicia. Código de Proceso Civil.--Sao. Tomé y Príncipe, 2003.—76pag
- Singer Linda R (1996) Mediación Resolución de Conflictos/ Linda R. Singer.-- Buenos Aires Editorial Paidos, 1996.—[s.p.]
- Suárez Marines. Mediación, Conducción de disputas, comunicación y técnicas./ Marines Suárez.-- Buenos Aires: Ediciones Paidos, 1996.--
- Taylor Alison. Mediación Resolución de conflictos sin litigios./ Alison Taylor.— Mexico: Editora México,1992.—65 p.
- Wall, James A, Ann Linn. Mediation ACurrent Preview, Journal of Conflict Resolution, (E. U) 37 (1): 160-193, 2002

Anexos

Magistradas da Guiné e S. Tomé contactaram com resolução alternativa de conflitos

As presidentes dos Supremos Tribunais de Justiça da Guiné-Bissau e de S. Tomé e Príncipe, Maria do Céu Monteiro e Maria Alice Carvalho, estiveram de visita a Óbidos e às Caldas da Rainha, no passado dia 19 de Setembro

As responsáveis, que estão no país a convite do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal (que assinalou no dia 16 de Setembro 175 anos), aproveitaram para nesta região tomar contacto com os meios de resolução alternativa de conflitos.

Em Óbidos ficaram a conhecer o Núcleo de Resolução Extrajudicial de Conflitos que funciona naquela vila, que é composto pelo CEMEAR (Centro de Mediação e Arbitragem), INFOJUS (Posto de Informação ao Cidadão no âmbito da Justiça), CEC (Centro de Estudos do Conflito) e o futuro Julgado de Paz. Já nas Caldas visitaram o INFOJUS, que se encontra a funcionar provisoriamente na autarquia, onde foram recebidas pela sua coordenadora, Isabel Baptista, e também pelo presidente da Câmara, Fernando Costa.

As magistradas reconheceram a importância destes meios alternativos ao Tribunal e destacaram que deveriam também ser implementados nos seus países. “Nós sabemos que a Justiça é cara e o seu acesso às vezes é dificultado pela carência económica”, afirmou Maria do Céu Monteiro, destacando ainda que com a resolução alternativa de conflitos “vai-se dar pragmatidade às normas constitucionais, uma vez que é gratuito e facilita muito a vida ao cidadão”.

A presidente do Supremo Tribunal de Justiça da Guiné-Bissau explicou ainda que a justiça clássica não é uma realidade africana, onde existem formas tradicionais de resolução de conflitos. Considera agora importante adaptar a componente clássica da justiça e da legislação permitindo estas formas alternativas.

De Portugal leva os exemplos e os contactos de modo a poder adaptar também ao seu país. Espera agora poder contar com o Estado do seu país no assumir de parte da responsabilidade da implementação destas “lides” que pretendem facilitar a vida ao cidadão.

“Vamos tentar aproveitar esta experiência e materializar nas nossas realidades, que têm muito mais fragilidades”, realçou Maria do Céu Monteiro.

“Não pretendemos que os meios alternativos passem a ser a justiça dos pobrezinhos”

Em S. Tomé e Príncipe já foram realizadas algumas iniciativas no seguimento da deslocação do grupo português para a instalação dos meios alternativos de resolução de conflitos. “Faz parte do nosso projecto enveredarmos por este caminho porque as nossas limitações são maiores e os cidadãos dos nossos países sentem-se muito mais prejudicados no acesso à justiça”, afirmou Maria Alice Carvalho.

A magistrada deixou ainda o repto ao presidente da Câmara das Caldas, Fernando Costa, para promoverem uma cooperação entre a cidade termal e estes países africanos. Fernando Costa lembrou que a Câmara das Caldas está a construir uma escola em Huambo (Angola). A cooperação nasceu da realização anual do encontro nas Caldas dos antigos residentes naquela ex-província, que já trouxe inclusive, o seu governador, António Paulo Kassoma, que foi recentemente indigitado pelo Comité Central do MPLA, para ocupar as funções de primeiro ministro de Angola.

O autarca caldense destacou ainda o bom relacionamento local existente entre o poder autárquico e o judicial. Considera que em Portugal, muitas vezes, há algum preconceito sobre um relacionamento mais próximo entre estes dois poderes, ainda que independentes, mas que “a juíza Isabel Baptista tem contribuído para quebrar algumas arestas que às vezes existem a esse nível”.

Já enquanto coordenadora do projecto INFOJUS, Isabel Baptista, reconheceu que a justiça também é cara em Portugal e que não pretendem que os meios alternativos passem a ser a “justiça dos pobrezinhos, mas também dignificar a resolução dos problemas, não só porque se torna mais económico mas porque se torna melhor, levando as pessoas a envolverem-se”. É da opinião que a maioria das falências nas decisões judiciais que proferem resultam do facto das pessoas não fazerem parte delas e, por isso, não se sentirem obrigadas a cumpri-las.

Maria do Céu Monteiro e Maria Alice Carvalho estão ligadas à região Oeste porque ambas pertencem ao Centro de Estudo do Conflito (que está sediado em Óbidos). Voltarão a Portugal dentro de duas semanas, para participarem num colóquio sobre a formação dos magistrados, que irá decorrer no Supremo Tribunal de Justiça.