

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LA NECESIDAD DE LEGISLAR FUNCIONES DE LOS CENTROS DE MEDIACIÓN Y
ACUERDOS DE DICHS CENTROS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL, FAMILIA Y
LABORAL

EDUARDO JOSÉ SANTOS MARTÍNEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2012

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA NECESIDAD DE LEGISLAR FUNCIONES DE LOS CENTROS DE
MEDIACIÓN Y ACUERDOS DE DICHS CENTROS EN MATERIA CIVIL,
MERCANTIL, FAMILIA Y LABORAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDUARDO JOSÉ SANTOS MARTÍNEZ

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Dr. Bonerge Amilcar Mojia Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase	
Presidente:	Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
Vocal:	Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Secretario:	Lic. Luis Alfredo González Rámila

Segunda Fase	
Presidente:	Lic. Ronan Arnoldo Roca Menéndez
Vocal:	Lic. David Santos Luna
Secretario:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

RAZÓN: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LICDA. CLAUDIA ELIZABETH PANIAGUA PÉREZ
Abogada y Notaria



La Antigua Guatemala, 8 de agosto de 2011

LICENCIADO
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



Licenciado Carlos Castro:

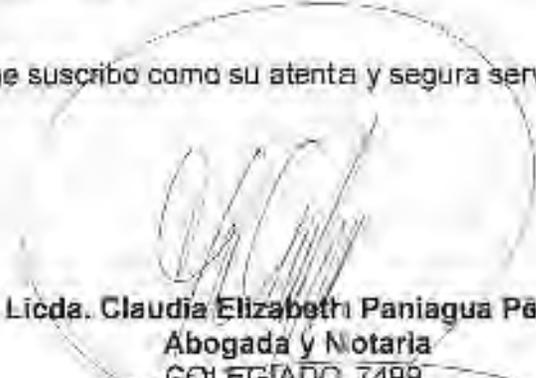
En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante Eduardo José Santos Martínez intitolado **"LA NECESIDAD DE LEGISLAR FUNCIONES DE LOS CENTROS DE MEDIACIÓN Y ACUERDOS DE DICHS CENTROS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL, FAMILIA Y LABORAL"**, para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

- a. Contenido científico y técnico de la tesis: Considero que el tema investigado por el bachiller Eduardo José Santos Martínez, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, ya que el mismo se enfoca desde la perspectiva doctrinaria y procesal toda vez que el mismo permite demostrar que necesidad existe de que se regule y fomente la mediación en las distintas ramas del derecho siendo una contribución importante en el fomento de la cultura de paz en Guatemala.
- b. Metodología y técnicas de investigación utilizadas: La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente al método dialéctico, sintético y deductivo. En lo que concierne a las técnicas de investigación el sustentante aplicó la observación y las técnicas de investigación documental y análisis bibliográfico, comprobándose con ello que hizo uso de la recolección bibliográfica actualizada.
- c. Redacción: La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector y a las personas que se interesen sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos específicamente la mediación.
- d. Contribución científica: El presente trabajo es una contribución a la investigación científica, siendo este un trabajo inédito proporcionando datos reales por medio del cual el sustentante propone formular una iniciativa de ley de mediación como fortalecimiento a la cultura de paz en Guatemala, para proveer seguridad y certeza jurídica, fortaleciendo la mediación en Guatemala en las materias civil, mercantil, familia y laboral.

- 
- e. Conclusiones y recomendaciones: Las conclusiones y recomendaciones son acertadas y oportunas, reflejan el conocimiento del tema investigado y que al ser acatadas se espera obtener resultados positivos que contribuyan a fortalecer la mediación como método alternativo de resolución de conflictos y fomentar su uso en Guatemala.
- f. Bibliografía utilizada: Cabe destacar que la bibliografía utilizada es reciente acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada y se adecua al contexto general de la problemática.

Considero en definitiva que el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo como su atenta y segura servidora.



Licda. Claudia Elizabeth Paniagua Pérez
Abogada y Notaria
COLEGIADO 7499

Primera Calle Poniente número 1 Antigua Guatemala, Sacatepéquez
Teléfono: 4023101 - 78321804

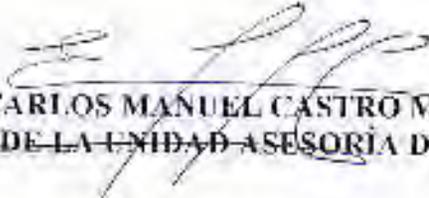
Licda. Claudia Elizabeth Paniagua Pérez
ABOGADA Y NOTARIA



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES** Guatemala, veintidos de agosto de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) JORGE ROSALES MIRON**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **EDUARDO JOSÉ SANTOS MARTÍNEZ**. Intitulado: **"LA NECESIDAD DE LEGISLAR FUNCIONES DE LOS CENTROS DE MEDIACIÓN Y ACUERDOS DE DICHS CENTROS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL, FAMILIA Y LABORAL"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la tesis, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes"


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc Unidad de Tesis
CMCM/brsp



Lic. JORGE ROLANDO ROSALES MIRÓN
ABOGADO Y NOTARIO



La Antigua Guatemala, 5 de septiembre de 2011

LICENCIADO
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

- 05 Sep 2011
[Signature]

Licenciado Castro Monroy:

Cumpliendo con la resolución dictada por la Unidad Asesoría de Tesis como revisor, procedí a revisar el trabajo de Tesis del Bachiller Eduardo José Santos Martínez, carné No. 2002 11289 el cual se titula **“LA NECESIDAD DE LEGISLAR FUNCIONES DE LOS CENTROS DE MEDIACIÓN Y ACUERDOS DE DICHS CENTROS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL, FAMILIA Y LABORAL”**, la cual fue asesorada por la Licenciada Claudia Elizabeth Paniagua Pérez.

Al respecto puedo indicar que el trabajo se revisó, se recomendaron ampliaciones y modificaciones al mismo, las cuales fueron atendidas y realizadas por el ponente, sobre todo se adecuó la doctrina utilizada, respetando en todo momento el criterio del sustentante, además se revisó la concordancia de la investigación con las conclusiones y recomendaciones a las que arribó su autor.

En cuanto a la tesis revisada puedo opinar que abarca un tema sumamente importante para la realidad guatemalteca actual, y de mucha incidencia académica en cuanto a los métodos alternativos de resolución de conflictos, pues el mismo desarrolla y busca el fortalecimiento del método de mediación para resolver conflictos en materias civil, mercantil, familia y laboral en una forma integral.

En cuanto a los métodos y técnicas utilizados en esta tesis, el ponente utilizó correctamente el método dialéctico, sintético y deductivo al momento de redactar y estructurar los temas tratados dentro de la misma, en los que claramente expone las ideas conclusivas de la investigación. Se revisó también la correcta utilización de las técnicas directas e indirectas al momento de depurar los datos utilizados en esta tesis.

Se recomendaron cambios estructurales y de forma en cuanto a la redacción se refiere, a lo que el ponente respondió realizando los cambios necesarios para que la tesis respondiera a las exigencias gramaticales y ortográficas correspondientes.

[Handwritten initials]

El principal aporte de la investigación es el conjunto de conclusiones y recomendaciones efectuadas por el bachiller en virtud que las mismas son un importante aporte científico.



Tomando en cuenta el contenido científico y técnico de la tesis, se puede aseverar que la investigación efectuada contiene un gran aporte al derecho en Guatemala, específicamente en el derecho procesal, integrando una forma de solución alternativa a los problemas legales, con certeza y seguridad jurídica, cabe destacar que la bibliografía en que se basó la investigación es amplia y acorde a la esencia y fines de la investigación, provocando entonces una buena base que fijó los parámetros para realizar la investigación de campo.

Dado que el trabajo de Tesis cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito dictamen en sentido **FAVORABLE**, para que en su oportunidad pueda ser discutido por el sustentante en Examen General Público.

Se suscribe de usted, atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Rolando Rosales Mirón', written over a faint circular stamp.

Lic. Jorge Rolando Rosales Mirón
Abogado y Notario
COLEGIADO 3,208

Primera Calle Poniente Número 1 Antigua Guatemala
Teléfono: 78324113

JORGE ROSALES MIRÓN
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de enero del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDUARDO JOSÉ SANTOS MARTÍNEZ, Titulado LA NECESIDAD DE LEGISLAR FUNCIONES DE LOS CENTROS DE MEDIACIÓN Y ACUERDOS DE DICHO CENTROS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL, FAMILIA Y LABORAL, Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/SHL



DEDICATORIA



A DIOS:

Por ser mi iluminación y la razón de mi existencia.

A MIS ABUELOS:

Por su gran ejemplo, cariño, por sus enseñanzas de honradez y valores que me infunden día a día.

A MI PADRE:

Por su apoyo, ejemplo de honradez y su gran esfuerzo; por brindarme una excelente educación a lo largo de mi vida.

A MIS TÍOS, PRIMOS Y AMIGOS:

Por compartir conmigo este sueño, y brindarme su apoyo incondicional.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Por ser el núcleo de educación, por formar en mí, el respeto a la ley y por inculcar el deseo de defender con el corazón los derechos de los guatemaltecos.

A MI HERMANO:

Quien por su madurez, impulsó la fortaleza necesaria para lograr este sueño, por brindarme siempre su apoyo y amor, aunque a su corta edad es un ejemplo de vida.

PRINCIPALMENTE A MI MADRE:

Por su amor incondicional, por ser mi guía, mi ejemplo, mi principal apoyo, por brindarme todo su amor, este triunfo es nuestro.

ÍNDICE



Introducción	1
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Conflicto.....	1
1.1 Conflicto entre individuos.....	2
1.2 Teorías del conflicto social	3
1.3 Conflicto versus violencia.....	4
1.4 Pseudoconflicto	5
1.5 Conflicto latente.....	5
1.6 Factores y causas del conflicto	8
1.7 Las tres partes del conflicto.....	15
1.8 Antecedentes históricos de resolución de conflictos	17
1.9 Algunas formas antiguas de resolver los conflictos en diferentes culturas.....	20
1.10 Desjudicialización	25

CAPÍTULO II

2. Métodos alternativos de resolución de conflictos	27
2.1 Negociación.....	28
2.2 Conciliación	30
2.3 Arbitraje.....	32
2.4 Mediación	33

CAPÍTULO III

3. Mediación	35
3.1 Características de la mediación	36
3.2 Mediador	38
3.3 Funciones del mediador.....	39
3.4 Cómo es una mediación.....	41
3.5 La mediación y el proceso judicial.....	43



3.6 Comparación de la mediación en Guatemala con otros países	46
3.7 Comparación de la mediación con otros métodos alternativos de resolución de conflictos	63

CAPÍTULO IV

4. Problemática general en la aplicación de la mediación a las distintas ramas del derecho	65
4.1 Problemática en materia civil	67
4.2 Problemática en materia de familia	68
4.3 Problemática en materia mercantil	69
4.4 Problemática en materia laboral	70

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de la necesidad de legislar funciones de los centros de mediación y acuerdos de dichos centros en materias civil, mercantil, familia y laboral con el objetivo de brindar certeza jurídica a la población guatemalteca y formar una cultura de paz	73
5.1 Certeza Jurídica	73
5.2 Importancia de la regulación legal de la Mediación	74
5.3 Creación de la ley de mediación y de fortalecimiento de una cultura de paz y asuntos que deben ser regulados por la ley en cuanto a los centros de mediación y las actas que se realizan en dichos centros	83
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	91
BIBLIOGRAFÍA	93

INTRODUCCIÓN



Este estudio se realizó con el objetivo de dar a conocer la necesidad existente de que se legislen las funciones de los centros de mediación y de los acuerdos que se deben realizar en dichos centros en materia civil, mercantil, familia y laboral, derivado de la problemática que surge, ya que dichos centros funcionan sin una base legal adecuada.

Los objetivos de la investigación son: determinar las dificultades de los mediadores al realizar su labor por falta de una regulación vigente del mismo; la cantidad de casos que se llevan en los centros de mediación en las diferentes ramas del derecho, indicándose las ventajas que aportarían a estos, la creación de una ley que regule sus funciones, así como aquellas indispensables que deben ser reguladas en la ley; derivado de lo anterior, se plantea la hipótesis que formula, la existente necesidad de la formación de una iniciativa de ley por medio de la cual se regulen funciones de los centros de mediación y de los acuerdos que se deben realizar en dichos centros, con el fin de fortalecer la cultura de paz en Guatemala.

El informe final quedó dividido en cinco capítulos: en el primero se señalan las definiciones de conflicto, entre individuos, las teorías sociales versus la violencia, el pseudoconflicto y latente, así como sus factores y causas, tres partes del conflicto y antecedentes históricos de resolución de conflictos describiendo algunas formas antiguas de resolverlos en diferentes culturas, y los avances de la modernidad jurídica, en el segundo se describen los métodos alternativos de resolución de conflictos; el tercero se enfoca específicamente en la mediación y sus características, haciendo una



comparación de éste en el proceso judicial, de la mediación en relación de Guatemala con otros países, comparando analíticamente los métodos alternativos de resolución de conflictos utilizados; el capítulo cuarto versa sobre la problemática general en la aplicación de la mediación; finalizando con el capítulo quinto, el cual es un análisis jurídico de la necesidad de legislar las funciones pertinentes de los centros de mediación; definiendo la certeza jurídica como un eje esencial de la investigación y la creación de la ley de mediación y de fortalecimiento de una cultura de paz.

Los métodos utilizados en esta tesis fueron: el analítico, el deductivo y el inductivo; el primero utilizado para el análisis general de toda la doctrina y la legislación civil; y constitucional, mediante la deducción se redactaron los resúmenes de contenido y el inductivo, con el que se realizó cada fase del análisis de los temas más importantes que contiene este trabajo. Toda la información fue obtenida mediante la técnica bibliográfica y documental.

Es la intención que este estudio ayude a los lectores a comprender la importancia del fortalecimiento de la cultura de paz, por medio de la formación de una legislación adecuada de los centros de mediación, para evitar así lagunas de ley y las contradicciones entre ellas; asimismo, busca su enseñanza desde la edad temprana como una forma de prevención de la violencia.

CAPÍTULO I



1. Conflicto

Conflicto se refiere a la contraposición de ideas e intereses que surgen entre dos o más personas las cuales pueden llegar a causar desavenencias o confrontación.

A efecto de fundamentar la presente investigación se debe tener clara la definición del conflicto, sus formas y la manera en que el ser humano a través de su historia y en la actualidad le da solución, especialmente en Guatemala.

Según el diccionario de la Real Academia Española conflicto puede definirse como combate, lucha, pelea. Enfrentamiento armado. Apuro, situación desgraciada y de difícil salida. Problema, cuestión, materia de discusión. Coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo, capaces de generar angustia y trastornos neuróticos. Momento en que la batalla es más dura y violenta.¹

Según el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales del autor Manuel Ossorio, el conflicto se define como lo más recio o incierto de un combate, pelea o contienda. Oposición de intereses en que las partes no ceden. EL Choque o Colisión de derechos o pretensiones. Situación difícil, caso desgraciado.

¹ Academia Española. *Diccionario de la lengua española* (1992). Vigésima primera edición, Madrid, Real Academia Española, edición electrónica en CD-ROM por José Antonio Millán y Rafael Millán, apartado diccionarios académicos.



La enciclopedia libre electrónica Wikipedia define el conflicto humano como una situación en la cual dos individuos o dos grupos de individuos con intereses contrapuestos entran en confrontación, oposición o emprenden acciones mutuamente neutralizantes de las del otro individuo o grupo, con el objetivo de dañar, eliminar a la parte rival y lograr la consecución de los objetivos que motivaron dicha confrontación. Incluso cuando la disputa sea de palabra (en tal caso se substituye la eliminación física por la búsqueda de humillación y vergüenza del rival).

Por su condición a menudo extrema o por lo menos de confrontación en relación a objetivos considerados de importancia o incluso urgencia (valores, estatus, poder, recursos escasos...) el conflicto genera problemas tanto a los directamente envueltos como a otras personas.

1.1 Conflicto entre individuos

Actualmente existen muchas teorías acerca del origen del conflicto, en las cuales se cita al hombre como un animal social, y, por lo tanto, este responde a las tendencias tanto de competición como cooperación que se observan en animales sociales. Así se aduce que hay motivos íntimamente biológicos y psicológicos predisponentes de agresividad humana.

Desde este punto de vista, la idea básica desde la que habría que partir para poder llegar a resolver un conflicto social de manera adecuada es en la que el conflicto empieza con una emoción desbordada.



Otras visiones aducen que si bien podría haber tales causas inherentes, no es menos cierto que a menudo tal conflicto o violencia se expresa ya sea en formas socialmente permitidas o aceptadas, o tiene como meta objetivos que son socialmente valiables. Como mínimo, el conflicto se expresa en un acto ejercido en relación a otros. Así, el conflicto no se puede entender o estudiar sino en un contexto social.²

1.2 Teorías del conflicto social

Las teorías del conflicto social buscan explicar, a partir de una percepción de la sociedad que requiere tanto orden e integración como innovación y cambio, las estrategias que se observan y/o se pueden seguir para lograr ambas necesidades sociales.

Una interpretación de la teoría del conflicto es: ... en una sociedad, tanto los individuos como los grupos, incluyendo las clases sociales, buscan maximizar sus beneficios, lo que inevitablemente produce cambio social. Ese cambio no necesariamente envuelve conflicto físico, sino que puede expresarse en confrontaciones verbales. Paradójicamente, ese conflicto y cambio busca lograr un orden a fin de mantener en forma estable esos beneficios. Lo anterior da origen a diversas estrategias y mecanismos tanto a fin de lograr ese cambio como de mantener las formas ya sea existentes o emergentes. En otras palabras, el objeto de interés no es el origen o

²Academia Española, *Diccionario de la lengua española* (1992). Vigésima primera edición. Madrid: Real Academia Española, edición electrónica en CD-ROM por José Antonio Millán y Rafael Millán, apartado "diccionarios académicos".



causas del conflicto, sino las situaciones o maneras a través de las cuales ese conflicto se puede resolver a fin de lograr una solución estable y duradera.

Partiendo de la base que el conflicto es el factor principal del cambio social, que se expresa, por ejemplo, con la formación de grupos de presión y acción social, se busca estudiar como ese conflicto se integra socialmente, a través de pactos, ya sea acordados o impuestos, con el resto de los actores sociales, en cambio de estructuras, que, se supone, ocasionaran estabilidad social. Así, desde este punto de vista, el conflicto social se percibe como algo que, propiamente controlado o integrado, es esencial para el buen funcionamiento o estabilidad social. Lo anterior se puede estudiar no solo observando cómo los diversos sectores o individuos se han conducido en la práctica, sino también teóricamente, a través de la teoría de los juegos.³

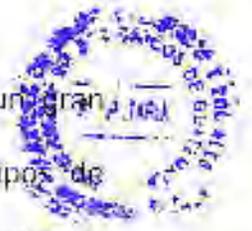
1.3 Conflicto versus violencia

El conflicto es un "proceso interactivo" que se da en un contexto determinado. Es una construcción social, una creación humana diferenciada de la violencia ya que puede haber conflictos sin violencia, aunque no hay violencia sin conflicto, por lo que no toda disputa o divergencia implica conflicto.⁴

Aunque los conflictos se pueden clasificar según el nivel en el que se desarrollan, micro (interpersonales e intergrupales) o macro (entre grupos definidos dentro de un estado o

³ Ibid. www.Wikipedia.com

⁴ Ibid.



entre estados, donde las consecuencias de los enfrentamientos afectan a un gran número de población); es posible extraer generalidades comunes a ambos tipos de conflictos. El conflicto es un proceso en el que hay oposición de intereses (tangibles), necesidades y/o valores no satisfechos.

En contraposición, existe un problema cuando la satisfacción de las necesidades de una de las partes impide la satisfacción de las otras. En base a esta definición se puede diferenciar dos situaciones que se confunden con los conflictos reales:

1.4 Pseudoconflicto

Puede mostrarse de forma agresiva, sin embargo no existe problema (ya que la satisfacción de unas necesidades, no impide la satisfacción de las otras) aunque las partes pueden creer que sí. Casi siempre suele ser una cuestión de malentendidos, desconfianza y mala comunicación.

1.5 Conflicto latente

No se muestra de forma agresiva ya que una o ambas partes no perciben la contraposición de intereses/necesidades o valores. Estos no se abordan o ni no son



reconocidos como conflictos porque no han detonado, es decir no existen signos de violencia directa. Esto hará que sigan creciendo por su propia dinámica.⁶

Por lo tanto el conflicto irracional, es aquel en el que la satisfacción de las necesidades de una parte no impide la satisfacción de la otra, tiene como componentes: la mala comunicación, estereotipos, desinformación y la percepción equivocada del propósito o proceso.

De este modo, la parte genuina de un conflicto se basa en diferencias esenciales y cuestiones incompatibles, como por ejemplo: distintos intereses, necesidades y deseos, diferencias de opinión sobre el camino a seguir, criterio para tomar la decisión, repartición de recursos, diferencias de valores.

Depurando la propuesta anterior Pacó Cascón realiza la siguiente clasificación:

- Perspectiva tradicional - racionalista

Entendido como algo negativo, resultado de un organigrama confuso, de una comunicación deficiente o de la incapacidad de los protagonistas en el conflicto. El conflicto es considerado como un elemento que acaba por perjudicar gravemente el normal funcionamiento de la organización. Se busca una sociedad, empresas y escuelas sin conflictos (Idealismo Pedagógico).

⁶ www.Wikipedia.com

- Perspectiva interpretativa



El conflicto es considerado como algo natural de los grupos y las organizaciones. Las causas de los conflictos se atribuyen a problemas de percepción individual y/o a una deficiente comunicación interpersonal. Los conflictos son manifestaciones de la falta de entendimiento entre las personas; en cuanto al sentido de los actos propios o de otros, que pueden superarse haciendo que los protagonistas se den cuenta de los errores que contienen sus ideas o creencias. Esta concepción ignora las condiciones sociales que afectan a los propios sujetos y a sus percepciones.

- Perspectiva socio - crítica / socio - afectiva

No sólo se acepta el conflicto como algo inherente al centro o a la empresa, sino que se alienta, para que contribuya a evitar la apatía de la organización y, por tanto, constituye un elemento necesario para el progreso organizativo y para el adecuado desarrollo de sus miembros. Se da un papel esencial a la calidad de las relaciones entre los diferentes miembros que componen la sociedad y los diferentes grupos, empresa, familia, escuela, entre otros, favoreciendo al afrontamiento de determinados conflictos desde una perspectiva democrática y no violenta, lo que se denomina como la utilización didáctica del conflicto.

Estas perspectivas socio-críticas sobre el conflicto determinan que este no es positivo ni negativo, sino que contendrá ambos aspectos, según se aborde y se resuelva y dependiendo del proceso que se utilice para llegar a una solución. "La vida sin



conflictos supondría una sociedad de robots, cuyos miembros habrían eliminado la diversidad y singularidad que nos distingue como humanos”.

Una perspectiva que permita enfocar el conflicto desde una visión positiva, con voluntad de cambio para conseguir cuotas más altas de justicia, es el punto de partida adecuado desde donde parte la resolución de conflictos.

1.6 Factores y causas del conflicto

Se han determinado tres factores que propician la aparición de un conflicto y que a la vez pueden proporcionar las condiciones indispensables para su gestión.

- **Factores culturales.** Representan la suma de todos los mitos, símbolos, valores e ideas que sirven para justificar la violencia o la paz.
- **Factores estructurales.** Son aquellos condicionantes que perpetúan las desigualdades, la falta de equidad, la explotación, etc.
- **Factores de comportamiento.** Son producto de los factores culturales y estructurales y se materializan en conductas agresivas (de tipo físico o verbal) o por el contrario en comportamientos de diálogo favoreciendo el entendimiento y el respeto.



Respecto a la causa que determina o provoca un conflicto encontramos:

- Conflictos de relación y comunicación. Se deben a fuertes emociones negativas, a percepciones falsas o estereotipos, o a la escasa falta comunicación entre las partes. Conducen a una espiral de escalada progresiva del conflicto destructivo.
- Conflictos de información. Se deben a la falta de información necesaria para tomar las decisiones adecuadas por lo que se interpreta de manera diferente la situación o no se le asume el mismo grado de importancia.
- Conflictos de intereses. Se deben a la competición entre necesidades no compatibles o percibidas como tales. También puede ser de tipo psicológico y comportan percepciones de desconfianza, juego sucio, intolerancia, etc.
- Conflicto de valores. Se deben a los diferentes criterios de evaluación de ideas, creencias o comportamiento que se perciben como incompatibles. El conflicto estalla cuando estos valores se intentan imponer por la fuerza a la otra parte que los percibe como negativos, no importante o no propios.
- Conflictos de roles. De poder, de autoridad y de acceso a los recursos. Se deben a pautas destructivas de comportamiento, de desigualdad del control o distribución de recursos, de desigualdad de poder y autoridad, de restricciones del tiempo, etc.



A manera de encuadrar las causas del conflicto dentro del presente trabajo podemos sub dividir los conflictos en sus formas jurídicas, ya que como lo define el autor Mamuel Ossorio, el conflicto es el Choque o Colisión de derechos o pretensiones pudiendo ser estas de tipo penal, civil, laboral, mercantil y de Familia.

- **Conflicto por causas de tipo penal**

Este tipo de conflicto se da derivado del cometimiento de alguna acción u omisión calificada en nuestro ordenamiento sustantivo penal como delito o falta, o técnicamente como derivado de hechos típicos, antijurídicos y culpables, y derivado a estas actitudes humanas se desenvuelven una serie de circunstancias que deben ser resueltas, puede darse una sanción de tipo carcelaria o pecuniaria (multa) o la aplicación de una medida de seguridad.

- **Conflicto por causa de relaciones Civiles**

Se define como las circunstancias conflictivas derivadas de las relaciones entre los particulares, esencialmente lo derivado a sus derechos y obligaciones reguladas en nuestro ordenamiento civil, siendo los más comunes los derivados de incumplimiento de contratos, la adquisición de deudas, problemas con límites de bienes inmuebles, daños ocasionados, etc.



- **Conflicto de tipo laboral**

Son las circunstancias adversas derivadas de relaciones de trabajo, entre patrono y trabajador, entre estas podemos mencionar el incumplimiento de pagos de salario, prestaciones laborales o ventajas salariales, abuso del patrono sobre el trabajador, despidos injustificados, etc.

- **Conflicto mercantil**

Este tipo de conflicto se refiere a aquellos que se deriven de situaciones comerciales o sea los que involucran actividades propias del comercio, como contratos mercantiles y el incumplimiento de estos en alguna de sus formas, la competencia desleal, etc.

- **Conflicto de familia**

Devienen de circunstancias que producen sufrimientos o frustraciones a nivel familiar, ejemplificando se puede mencionar las relaciones maritales, las separaciones entre cónyuges, pensiones alimenticias, custodia de los hijos, etc.

esta sub división refiere específicamente la necesidad de legislar en esta materia el uso de la mediación, este método aunque mencione causas específicas, también se encuentra regulado en materia penal, únicamente, derivado del estudio efectuado, se



pudo establecer estadísticamente, como se explicará más adelante, que la mayoría de conflictos mediados por dichos centros, en su mayoría son en materias distintas a la penal, y la regulación en materia penal se queda corta, en magnitud a la importancia que significaría la adecuada regulación de este método, haciéndolo más eficiente en las materias antes mencionadas y brindaría mayor seguridad jurídica al usuario de los centros de mediación, aunado a ello por la experiencia se puede afirmar que los conflictos de tipo civil, laboral, mercantil y familiares pueden derivar circunstancias adversas que pueden tener consecuencias penales, que pueden evitarse, proveerse y resolverse antes de que se agraven y el brazo armado de la justicia deba intervenir.

Es importante para la presente investigación incluir las subdivisiones ya mencionadas las cuales se definirán más adelante, toda vez que derivado de estos conflictos, muchas veces se genera violencia, violaciones a derechos humanos y la falta de acceso a la justicia por parte de los grupos de vulnerabilidad protegidos por convenios y tratados internacionales, la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes del país, toda vez que no se ha logrado a través de una legislación adecuada la resolución alternativa de conflictos, como una forma de descongestionar los tribunales, la mayoría de procesos necesitan una resolución rápida y práctica, sin procedimientos engorrosos que obstruyan la justicia.



- **Actitudes ante el conflicto**

Frete a una situación de conflicto, existe multitud de posibilidades de reacción, tanto a nivel individual como colectivo, dándose las diversas actitudes, según se acepte, evite o niegue el conflicto. En tales situaciones, se puede describir el comportamiento de un individuo a lo largo de dos dimensiones básicas: Asertividad, la medida en que la persona intenta satisfacer sus propios intereses. Cooperativismo, la medida en que la persona intenta satisfacer a la otra persona se refiere.

Estas dos dimensiones básicas de comportamiento definen cinco modos diferentes para responder a situaciones de conflicto, además de la negación de existencia del mismo. Estas reacciones se describen a continuación combinadas con la teoría de juegos:

Negación: Se evita reconocer la existencia del conflicto. Posiblemente, este estallará más tarde siguiendo la escalada conflictual.

Competición (ganar/perder): Consiste en la actitud de querer conseguir lo que se quiere; hacer valer sus objetivos y metas predomina sin importar la otra parte. Esta competición puede procurar sacar un provecho individual de la situación, o tomarse desde una conducta agresiva (se combate con una respuesta hostil, violenta y/o militar) o arrogante (no se reconoce a la otra parte como un interlocutor válido).



Acomodación (perder/ganar): Consiste en no hacer valer ni plantear los objetivos propios, evitando confrontar a la otra parte. De esta manera, no se resuelve el conflicto puesto que las necesidades de una de las partes no han quedado satisfechas.

Evasión (perder/perder): Se reconoce la existencia del conflicto, pero sin deseos de enfrentarse a él, por ninguna de las partes. Con esta actitud no se logra ni la consecución de objetivos ni la relación idónea para ninguna de las partes involucradas.

Cooperación (ganar/ ganar): Las partes en conflicto entienden que es importante los objetivos propios como la relación, el fin y los medios tienen que ser coherentes entre ellos.

Negociación: Las partes llegan a un acuerdo sin renunciar a aquello que les es fundamental (necesidades), pero ceden en lo que es menos importante.

• Sensaciones ante el conflicto

1. Incomodidad: Es la sensación intuitiva de que alguna cosa no va bien aunque no se sepa exactamente de qué se trata.

2. Insatisfacción. Se trata de una autopercepción en la que una de las partes no se siente a gusto ante una nueva situación, o se ha producido un cambio delante del cual se tienen una sensación de incertidumbre. De estas derivan discusiones momentáneas.



3. Incidentes: Pequeños problemas que implican discusiones, resentimientos y preocupaciones ya que no se toman en cuenta o se dejan de lado.

4. Malentendidos: Las partes hacen suposiciones, generalmente a causa de una mala comunicación, poca comprensión o percepciones diferentes de una misma situación, llegándola a distorsionar la percepción de la realidad. El contexto juega un papel muy importante ya que habitualmente no ayuda sino que incrementa los rumores.

5. Tensión: La situación se rodea de prejuicios y actitudes negativas distorsionando la percepción de la otra parte implicada.

6. Crisis: Las partes actúan ante la situación de manera unilateral. Se pierden las buenas formas dando paso a los insultos, la violencia, la lucha abierta, entre otros.

En resumen, se puede definir el conflicto como un proceso de tres fases: 1ª Fase. Existencia de necesidades no satisfechas, 2ª Fase. Aparece el problema y por tanto las disputas, 3ª Fase. Explota la crisis⁶

1.7 Las tres partes del conflicto

Para analizar y así comprender el conflicto J.P. Ledererach estructura el conflicto diferenciando tres partes sobre las que hay que actuar de manera diferente:

⁶ Ledererach, J. P. La Regulación del conflicto social: un enfoque práctico. Pág. 27

- Las Personas: son los involucrados y afectados. Hay que reconocer que desempeñan, cómo se relacionan y qué influencia tienen. Averiguar las verdaderas preocupaciones y las necesidades de fondo de la gente. No hacer del conflicto un problema personal, además de establecer hasta donde están dispuestos a negociar para solucionar el problema.
- El proceso, es la forma en que el conflicto se desarrolla y como las partes intentan resolverlo o zanjarlo. Regularmente, intervienen las relaciones de poder (económico, acceso a recursos, control, etc.) que pueden degenerar en la amenaza como único modo de influir en otros para producir el posible cambio que mejore la situación. Intentar proponer opciones positivas que no desafíe las partes.
- El problema, es el hecho de divergencia entre las partes. Es necesario distinguir entre conflictos reales (aquellos que la satisfacción de una parte impide la otra) o conflictos innecesarios.

En conclusión, la comprensión de un conflicto se facilita si se distinguen sus diferentes facetas. Por ejemplo, las diferentes áreas de discrepancia o de incompatibilidad que se han de tratar para solucionar el problema, son los asuntos. En cambio, los intereses son la razón por la que cada uno de estos asuntos importa a la persona. Las necesidades son lo indispensable, lo mínimo que hace falta para satisfacer a una persona, en cuanto a lo sustantivo, lo psicológico y el proceso seguido para resolver el problema.



Cuando una persona expresa su posición, o su solución para resolver el conflicto, esto por se no explica los asuntos a tratar, ni sus intereses, ni sus necesidades básicas.

Para arreglar bien el conflicto hay que penetrar en las posiciones y llegar a la base del problema. De una manera más sintética se puede decir que: El asunto es la discrepancia entre las partes. Ej. Dos vecinos discuten por la propiedad de un árbol limítrofe entre propiedades. La propiedad del árbol es el asunto. Los intereses son la razón por la que importa el asunto. Ej. El vecino poseedor del árbol será el beneficiario de este. Beneficiarse del árbol es el interés. Las necesidades son el mínimo satisfactorio para cada una de las partes. El vecino uno, no está dispuesto a perder los frutos que caen en su propiedad, y el vecino dos, no está dispuesto a perder la sombra del árbol en su propiedad; aunque ambos compartirían la propiedad de este. Las necesidades son el fruto y la sombra; en este caso, la satisfacción de las necesidades de una parte, no son compatibles con las de la otra....⁷

1.8 Antecedentes históricos de la resolución de conflictos

La forma de resolver los conflictos ha evolucionado a través de la historia, desde la época primitiva hasta nuestros tiempos, en la antigüedad los seres humanos solventaban sus problemas en una forma precaria, violenta y sin ninguna clase de equidad o justicia, por el contrario, la forma de resolver el conflicto era una forma de infringirle un sufrimiento igual al causado, o superior al mismo en la mayoría de los casos.

⁷ LEDERACH, JP (1988). Construyendo la paz: Reconciliación sostenible en sociedades divididas. www.Wikipedia.org



Por eso es que en la evolución histórica se pueden observar distintas formas de resolver los conflictos hasta nuestros tiempos, entre las cuales podemos mencionar:

- **La auto defensa, auto tutela, venganza privada o recurso unilateral de fuerza:** las personas tomaban la ley por sus propias manos, aplicando la ley del más fuerte, fue la época de la llamada ley del talión en la cultura islámica (ojo por ojo, diente por diente) aunque en la actualidad después de años de evolución del ser humano aún podemos observar vestigios de esta en los linchamientos, que cada vez son más comunes en este país; ante la creencia de que las leyes del país no son confiables por parte de comunidades, que muchas veces aplican esta clase de castigo inhumano, escudándose lamentablemente en el derecho consuetudinario.
- **La autocomposición o acuerdo directo:** la autocomposición se puede definir como aquella forma por medio de la cual se da solución a los conflictos que pueden generarse entre los individuos de una sociedad, y que consiste en un acuerdo que fijan las partes involucradas en el conflicto, sin necesidad de intervención alguna, esta manera de dar solución a los problemas entre personas se caracteriza por el hecho que en ella no existe una utilización de la fuerza como si ocurre en el caso de la autotutela. Se busca llegar a un "acuerdo" entre las partes involucradas en el conflicto. En la antigüedad y en nuestros tiempos aún se da, y su forma típica es cuando las partes llegan a un avenimiento o una transacción sin que otra persona intervenga, aunque la problemática que genera este tipo de forma de resolver el

conflicto es, por lo general un acuerdo confiable, que no se verifica, en el cual no cumple con lo acordado, por ejemplo: la promesa de pagar o resarcir el daño.



- **Heterocomposición:** las personas buscaban un tercero. En cuanto la sociedad humana ha ido evolucionando, ha buscado formas más eficaces de resolver los conflictos y una de ellas fue encargando a un tercero la decisión por ellos, en la antigüedad, esta función podía delegarse al anciano o consejo de ancianos de la comunidad, al jefe de la tribu, al rey, entre otros. En algunos casos podría haber sido a través de un consejo o para que este tercero fuera quién aplicara la fuerza ante el infractor.

Con el surgimiento y evolución del Estado, se otorgó la facultad o poder a un tercero, con autoridad de imperio o soberanía, destacándose entre ellos, el señor, el rey, el monarca, el César, a quienes se atribuían la resolución de conflictos, entre sus súbditos, un vestigio de ello es el indulto presidencial, otorgándole todavía al presidente la facultad de perdonar la vida al condenado a muerte.

Cuando se da la separación de las funciones del estado, con el surgimiento de la revolución francesa, se produce un hecho de gran importancia, en términos evolutivos para la concepción de la justicia, ello es la separación de las funciones del estado, en ella se entrega esta autoridad, a un ente distinto e independiente del que sustenta la administración, la división de los poderes en ejecutivo, legislativo y judicial, permitiéndose que la figura de este poder judicial, se encargara en consecuencia, de



resolver los conflictos en base a las leyes que genera otro poder del estado, el legislativo dando vida con ello a un principio esencial de las sociedades democráticas modernas.

Lo que nos ha dejado esta última forma de resolver los conflictos, son diferentes formas pudiéndose mencionar el arbitraje, la conciliación, la mediación y los diferentes procesos regulados en nuestro ordenamiento jurídico, siendo los primeros suficientemente eficaces ya que las partes quedan satisfechas en virtud que las soluciones son más equitativas que legales.

Citando al Licenciado Luis Cesar López Permouth⁸, " ...lo que diferencia al ser humano de todos los demás animales es la racionalidad, el hecho que posee logros o conocimiento intelectual, por lo que es capaz de abordar el problema de su vida y de su ambiente, sustituyendo los instintos con la inteligencia, enfrentando situaciones sencillas o complejas y encontrándoles una solución adecuada"

1.9 Algunas formas antiguas de resolver los conflictos en diferentes culturas

La aplicación de estas técnicas basadas en el diálogo y la colaboración, que para nuestra cultura occidental pareciera de reciente data, ha sido conocida por diferentes culturas a través de la historia.

⁸López Permouth, Luis Cesar. **Exordio a la filosofía del derecho.** Página 42.



- En la antigüedad, en la sociedad Atenea se usaban a los Tasmótelas para que se encargaran de persuadir a los espíritus para poder conciliar.
- En la antigua Roma del estudio del derecho romano se puede establecer que existían los jueces de avenencia con tal fin y en la época de Cicerón acudían a los juicios de árbitros quienes resolvían sus disputas conforme al principio de equidad.
- Las culturas orientales desde hace miles de años, ya en la época de Confucio en la China, se propiciaba una filosofía fundada en el entendimiento entre las personas, que permitió por ejemplo que la revolución cultural liderada por Mao Tse Tung, en 1949, haya institucionalizado a través de los Comités Populares de Conciliación, que grupos de vecinos se organizaran voluntariamente para buscar fórmulas de entendimiento en caso de conflictos entre los habitantes del sector. Así mismo en Japón, es una práctica muy común el que los vecinos recurran al líder de la población para que los ayude a resolver los conflictos.
- En el continente Africano por su parte, hay pueblos que acostumbran a reunir una asamblea o junta de vecinos para resolver sus desavenencias. Cualquier vecino convoca a una asamblea donde una autoridad le ayudará a manejar su conflicto de una manera cooperativa.
- En el mundo religioso Sacerdotes, Rabinos, Ministros o Pastores han desempeñado durante siglos un destacado papel en la resolución de conflictos entre los miembros de sus respectivas comunidades cristianas.

- En el mundo hispanoamericano existía el Tribunal de las aguas de Valencia, en España (desde 1321 reinado de Jaime II) que usaban la mediación entre vecinos del lugar en el conflicto del agua.
- En Chile, específicamente en la etnia Mapuche, y de acuerdo a las pautas de organización interna, el Lonko, como figura de autoridad, era el encargado de resolver los conflictos al interior de la comunidad.
- En la época moderna, en los años treinta, aproximadamente se creó la cámara de comercio internacional en París Francia, en donde se practicaba la conciliación con abogados y hombres de negocios.
- En China, Noruega, Nueva Zelanda, Canadá, Italia, Suecia, Alemania, Japón, Australia, Francia, en los años ochenta se creó el código de mediación, teniendo gran trayectoria como comunidades modernas a la vanguardia del avance en métodos de resolución de conflictos.
- En los Estados Unidos de América tiene casi cuatro décadas de conocimiento de resolución alternativa de conflictos, y de mediación desde 1988. En 1976 en Florida se puso a la vanguardia de la mediación anexo del poder judicial, con **legislación como un gran avance y ejemplo**. En San Francisco se creó el neighborhood justice center o traducido al español centro vecinal de justicia.





- En Canadá existe mediación desde el año setenta y nueve en materia de familia y en su ley se contempla la mediación desde 1983.
- En Latinoamérica uno de los primeros países fue Colombia quien inició con práctica de los métodos alternativos de resolución de conflictos en el año 1983.
- Existe mediación de resolución alternativa de conflictos desde finales de la década del ochenta en Argentina, Brasil, Chile, Bolivia, Uruguay, México, Honduras, El Salvador y Costa Rica.
- En la sociedad Guatemalteca, se vienen practicando estos métodos desde antes de la época colonial con los mayas, y las comunidades indígenas siempre han tenido líderes que resuelven a través de la costumbre las diferencias y conflictos comunitarios, especialmente los consejos de ancianos, cofrades, alcaldes auxiliares, juntas de seguridad, líderes de consejos comunales de desarrollo o COCODES, etc. se observa mucho la forma de aplicación del derecho consuetudinario en la resolución de conflictos o la llamada aplicación del derecho Maya, el cual es aceptado como un derecho paralelo en la República de Guatemala, y confirmado por tratados internacionales de derechos humanos que protegen las costumbres de los pueblos indígenas y tribales como una forma eficaz rápida acorde a las costumbres indígenas, basado en muchos lugares como resolución equitativa al daño, lo cual es lo más justo. la falta de educación y de legislación adecuada que absorba estas formas de resolución de conflictos, muchas desatan hechos que se observan en



periódicos constante y que la aplicación del mismo ha sido aprovechada y tergiversada, tal vez por ignorancia, cólera o aprovechamiento de la fuerza para generar beneficios a intereses personales, sobrepasando derechos humanos de quien es Juzgado a quien en muchas oportunidades se le aplican tratos inhumanos, castigos corporales, trabajos forzados y hasta linchamientos, por hechos totalmente desproporcionados, como conflictos por tierras, desavenencias, deudas, falta de cumplimiento de contratos, muchas veces malentendidos y aprovechándose de dichas costumbres, las comunidades han expulsado de sus comunidades a las autoridades nombradas para el control y ejecución de la justicia, entiéndase Policía Nacional Civil, Jueces de Paz y personal del Organismo Judicial, lo cual no es un comportamiento propio y es reflejo de la deficiente educación y de la desconfianza en las autoridades y falta de legislación adecuada para la resolución de conflictos.

Ha habido un gran avance con la implementación de los centro de mediación impulsado por la Corte Suprema de Justicia en Materia Alternativa de Resolución de Conflictos, lamentablemente no se ha implementado mediante una legislación adecuada como se ampliará más adelante, ya que a la fecha es un método muy conocido y utilizado y debería ser fortalecido por medio de una ley



1.10 Desjudicialización

Este término se refiere a sacar del sistema judicial la forma en la que se resuelven los conflictos, por una forma más rápida, económica, justa y eficaz en la resolución de los mismos.

Es por ello que se hace necesario crear órganos eficientes para poder llevar a las comunidades la cultura de paz, la cual debe ser fortalecida por métodos, que sean adecuados, con profesionales especializados y lugares adecuados para la realización de juntas para resolver los conflictos de forma amistosa y justa.

Es por ello que en Guatemala se establece la mediación como una nueva forma de desjudicialización, "que es el término que se decide utilizar en Guatemala para resaltar que el decreto 51-92 del Congreso de la República introduce en el país formas procesales encaminadas a dar salidas rápidas del sistema judicial a los casos que pueden cumplirse por mecanismos breves, acelerados, pero siempre con la intervención del Estado, para la protección de la sociedad y de los derechos de los particulares involucrados"¹⁰; lastimosamente la reforma únicamente se enfocó en derecho procesal penal, olvidando que los problemas de otras materias pueden generar violencia y también pueden ser solucionadas de la misma forma.

¹⁰ Barreros Peláez, César. La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco. *Justicia Penal y Sociedad. Revista Guatemalteca de Ciencias Penales*. Año III No. 5. Guatemala Agosto de 1994. Pág. 62.



CAPÍTULO II



2. Métodos alternativos de resolución de conflictos

También llamados medios alternos de resolución de litigios, métodos alternativos de solución de conflictos MASO, por sus siglas en inglés ADS, alternative dispute resolutions o alternativas a la resolución de disputas. Estos pueden definirse como distintas formas en las que las personas pueden resolver sus controversias, sin la necesidad de la decisión estatal del mismo, o intervención jurisdiccional.

Son modos razonados, sistemáticos y con un procedimiento, para transformar un conflicto en una solución adecuada, son una guía en los que se puede evaluar y valorar los resultados y en algunos casos se puede ejecutar en forma fácil los resultados del mismo. Estos facilitan que sean las partes las que resuelvan el conflicto, ya que son ellas las dueñas del problema, y que sea más dirigido a la equidad el final de la resolución.

Se pueden definir como "métodos, medios y modalidades de resolución de conflictos, contiendas y disputas fundamentada en la libertad y voluntad de las partes, que exige la colaboración activa de un tercero especialmente calificado para la solución pacífica de controversias sin necesidad de acudir a la instancia judicial".¹⁰

¹⁰ ACEVEDO, Marjorie. *Medios alternos de resolución de conflictos*. Escuela nacional de la magistratura, Venezuela, 2009, 2004



Sus elementos son la voluntad de las partes, la tolerancia, la autonomía y el diálogo, buscan que las partes inicien por medio de su voluntad la vía adecuada para la disolución de aquellas condiciones que generaron el problema.

Ante la gran cantidad de congestionamiento judicial a través del mundo, en la medida que ha avanzado o evolucionado la sociedad surgen nuevas formas modernas de resolver los conflictos, lamentablemente solamente algunos cuentan con un marco legal adecuado y definido, otros solamente cuentan con instrumentos normativos doctrinarios, decisiones presidenciales, ejecutivas o gubernamentales, acuerdos de los organismos del estado o de sus presidentes, no siempre legislativa que sería la más adecuada al ser un reflejo de la voluntad de los representantes del pueblo y una de las fuentes formales del derecho.

Entre los métodos modernos alternativos de resolución de conflictos podemos mencionar como los más comunes: La negociación, la conciliación, el arbitraje y la mediación que es el que ocupa el presente estudio.

2.1 Negociación

Proceso por el cual las partes interesadas resuelven conflictos, acuerdan líneas de conducta, buscan ventajas individuales y/o colectivas, procuran obtener resultados que sirvan a sus intereses mutuos. Se contempla generalmente como una forma de resolución alternativa de conflictos o situaciones que impliquen acción multilateral.



Dada esta definición, uno puede ver que la negociación sucede en casi todas las áreas de la vida. En el área de la abogacía, un negociador experto sirve como defensor de una de las partes y procura generalmente obtener resultados favorables posibles a la misma. En este proceso el negociador procura determinar el resultado mínimo que la otra parte (o las partes) quiere aceptar, ajustando entonces sus solicitudes consecuentemente. Una negociación "acertada" en esta área se produce cuando el negociador puede obtener todos o la mayoría de los resultados que una de las partes desea, pero sin conducir a la parte contraria a interrumpir permanentemente las negociaciones.

Sin embargo, la verdadera trascendencia de la negociación no se deriva de su práctica frecuente y cotidiana, sino de la importancia que tiene en la generación de resultados: siempre que dos o más personas interactúan para intentar alcanzar un acuerdo, llegando a un resultado siendo favorable o desfavorable para una de las partes involucradas, o incluso para todas ellas. Quien negocia en forma adecuada suele generar resultados que le benefician, de la misma forma en que cometer errores en la negociación, lo aleja de sus objetivos.

Este método alternativo de resolución de conflictos se caracteriza, porque en el mismo, no es necesaria la intervención de un tercero, podría haberla en el caso de los abogados que funcionar como negociadores en atención al interés de su cliente, sin embargo, no hay regulación legal en nuestro país al respecto, teniendo como desventaja, que si bien es cierto, no interviene un tercero en la resolución del conflicto,



si tendría que intervenir para declarar el derecho o la obligación que conlleva el acuerdo arribado, por ejemplo. Si se negoció la renuncia o la adquisición, es necesario que un notario realice un documento que le de validez a la negociación, o si la negociación se da fuera de juicio, pero ya hay una demanda iniciada en un órgano jurisdiccional debe hacerse saber al tribunal del mismo que el conflicto ya terminó para finalizar el proceso.

2.2 Conciliación

Es un medio alternativo de resolución de conflictos legales, a través del cual las partes resuelven directamente un litigio con la intervención o colaboración de un tercero.

Existen dos tipos de conciliación: la conciliación prejudicial y la conciliación judicial.

- La conciliación prejudicial es un medio alternativo al proceso judicial, es decir, mediante ésta las partes resuelven sus problemas sin tener que acudir a un juicio. Resulta un mecanismo flexible, donde el tercero que actúa o interviene puede ser cualquier persona y el acuerdo al que llegan las partes suele ser un acuerdo de tipo transaccional. Es decir, es homologable a una transacción.
- La conciliación judicial es un medio alternativo a la resolución del conflicto mediante una sentencia; en este sentido es una forma especial de conclusión del proceso judicial. El tercero que dirige conciliación, es naturalmente el juez de la causa, que



además de proponer bases de arreglo, homologa o convalida lo acordado por las partes, otorgándole eficacia de cosa juzgada, dentro del marco de la legalidad.

En algunos ordenamientos puede llegar incluso a ser obligado a tratar de llegar a una conciliación antes de poder presentar una demanda, o hacer un trámite obligatorio dentro del procedimiento judicial.

Este método es una respuesta de la justicia a los ciudadanos guatemaltecos, ya que podría formular una solución rápida, efectiva y acorde a los intereses y necesidades de la población que acude al despacho judicial, esencialmente al Juzgado de paz. Este método tiene la ventaja sobre la mediación que el tercero que se encuentra frente a las partes interviniendo para la resolución de un conflicto es un juez, y su regulación en el artículo 66 inciso "e" de la Ley del Organismo Judicial, si bien es cierto, no establece que asuntos pueden ser conciliables, le da un sentido amplio a toda clase de procesos, en toda materia o instancia, al indicarse en dicho precepto legal la facultad que le da al juez, "...para procurar de oficio o a petición de parte, dentro del proceso o antes de que se inicie el mismo, el avenimiento de las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación", " en todo caso, las actas de conciliación levantadas ante un juez, constituirán título ejecutivo para las partes signatarias, en lo que a cada quien le corresponda", con la segunda expresión se da certeza jurídica para que en cualquier materia del derecho en la que se realice la conciliación, el acuerdo sea ejecutable.



Otra gran ventaja de este método alternativo es, quién realiza la conciliación, queda proponer soluciones, aunado a ello el juez es un conocedor del derecho y de las normas legales (un abogado), no poniéndose en peligro de proponer o permitir que dentro de la conciliación existan acuerdos ilegales, que pudiesen comprometer los derechos de alguna de las partes.

2.3 Arbitraje

El arbitraje se ha constituido como una forma civilizada de justicia privada, siendo un procedimiento para resolver un conflicto o controversia mediante la fórmula de encomendar la solución a un tercero (persona individual o comisión de personas), escogido por acuerdo de los interesados y ajeno a los intereses de las partes en conflicto.

Es un medio alternativo de suma importancia para la solución de los conflictos utilizado frecuentemente en el Derecho Internacional para resolver las controversias territoriales o limítrofes entre los estados, pero que en el campo del Derecho Social ha adquirido marcada importancia para la solución de los conflictos colectivos de trabajo, de allí que en nuestro ordenamiento Jurídico Laboral, el arbitraje es el último medio de solución pacífica de que disponen las partes, antes de que se materialice la huelga o el cierre la empresa.

En materia nacional e internacional lo dictaminado por los árbitros en sus actuaciones se materializa en un laudo arbitral que tiene fuerza equivalente a la de una sentencia y



que su aplicación sea obligatoria. Tiene la eficacia de cosa juzgada, pudiendo ser ejecutable de manera forzosa por los Tribunales Ordinarios de Justicia, de forma que los árbitros (personas totalmente ajenas al conflicto planteado), decide el conflicto, mientras que en la conciliación, esté sólo es un facilitador, un procurador de una solución transversal, la cual depende de la voluntad de las partes y no del conciliador.

La utilización de este método es más común en materia mercantil pero puede utilizarse en diversas ramas del derecho, una de las desventajas sobre otros métodos es que los árbitros o los terceros que intervienen, son pagados por las partes que participan en el arbitraje; un buen ejemplo de este método es, que él mismo, tiene una estructura legal regulada en el decreto 67-95 Ley de arbitraje, instrumento integrado, especializado específicamente para dicho método en el cual está contenido desde la materia que pueda llevarse al arbitraje hasta la forma en que debe estar constituido el laudo y la forma de su ejecución, lo cual le da una adecuada corteza jurídica, lo que lo hace confiable ante la población que lo utilizará.

2.4 Mediación

En términos generales, la mediación es un método alternativo de resolución de conflictos, no adverso, en el que las partes en forma colaborativa se presentan ante un tercero neutral, y este ayuda a las partes de forma en que ambas cooperen y lleguen a un acuerdo que satisfaga las mismas, por ser un eje central de la presente investigación

se definirá a continuación a grandes rasgos, especificándose algunas de sus modalidades y funcionalidad en la república de Guatemala.



CAPÍTULO III



3. Mediación

Citando el diccionario del autor Manuel Ossorio, se define como: "Participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados. Apaciguamiento, real o intentado, en controversia, conflicto o lucha. Facilitación de un contrato a las partes u opinando acerca de algún aspecto."

Christopher Moore la define como la intervención en una disputa o negociación, de un tercero neutral que carece de poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable.

Es un proceso en el cual una tercera persona, "mediador", ayuda a los participantes a manejar un conflicto, aportando ideas y alternativas para resolver la disputa. El acuerdo resuelve el problema con una solución voluntaria y mutuamente aceptada y se estructura de un modo que ayuda a mantener la relación entre las partes, lo importante de este método es que el mediador como tercero sin poder, no puede sugerir a las partes las formas de resolver el conflicto, sino que serán las mismas partes las que deben llegar a un acuerdo que satisfaga sus necesidades, mediante la comunicación y el respeto que les facilita el mediador.

La mediación se caracteriza de otros métodos por la cooperación de las partes, la confidencialidad, el acento al futuro, economía en tiempo, dinero, energías, es informal



pero con estructura. en Guatemala no se ha estructurado mediante legislación que fortalezca este método.

3.1 Características de la mediación

- **Voluntario:** las partes, sin ningún tipo de coerción aceptan la figura y la búsqueda de una solución de su conflicto por medio de la mediación.
- **Confidencial:** las partes, el mediador cualquier otra persona que intervenga acuerdan no divulgar por ningún medio, las interioridades conocidas dentro del proceso de mediación.
- **Trabaja sobre formas de cooperación y buena fe:** las partes proporcionan información de forma amplia, tiene buena disposición para trabajar y proponer opciones hacia el logro de un acuerdo, escuchando atentas las intervenciones de las partes o actores presentes.
- **Auto compositivo:** las propuestas de solución nacen del intercambio de ideas y opiniones entre las partes, analizando alternativas y creando opciones para llegar a un acuerdo o arreglo del conflicto, sin tener que delegar en nadie el control o la solución del mismo.
- **Futurista:** trabaja sobre la mejora de las relaciones, sobre un acuerdo que beneficia a las partes, su principal atención está puesta en el mañana, no en el ayer.



- **Económico:** se realiza en poco tiempo, no se destinan sumas grandes de dinero para su solución, no existe un desgaste grande de energías. Esta característica es fundamental, puesto que el único gasto que pudiese realizarse es el pago de un abogado, que asesore a cada una de las partes preferentemente en los casos en los que amerite, o que las partes así lo dispongan y la regla teórica es que los abogados solamente pueden o deben, hacer intervenciones que faciliten el arreglo por el que se está mediando, en Guatemala a diferencia de otros países es totalmente gratuito el servicio prestado por el mediador ya que el estado asume éste gasto, a diferencia de algunos países latinoamericanos o de otros continentes en los cuales los centros son instituciones privadas.
- **Opera en condiciones de justicia para las partes:** las partes discuten sus intereses y llegan a acuerdos que los satisfacen mutuamente, logrando con ello que cada uno evalúe que recibió lo mejor, por ende la decisión y acuerdo es justo para todos. Aunque a criterio del autor y retomando el título de la investigación, para que exista una verdadera justicia en la aplicación de este método, la ejecución de la misma sea rápida y efectiva, logrando una verdadera certeza jurídica el logro del objetivo, y la ley como forma técnica y adecuada.
- **Mecanismo alternativo:** permite que las partes en un conflicto usen la figura para la solución del mismo, pero en caso de no llegar a un acuerdo, se tiene otras vías para perseguirlo, como lo es el juicio.



- **Posee un método:** A pesar de ser un mecanismo informal, tiene una serie de pasos y formas que garantizan el éxito del mismo.

3.2 Mediador

Es el tercero imparcial, que interviene por voluntad de las partes en conflicto, con la finalidad de facilitar a las mismas, el logro de un acuerdo justo, potencializando las habilidades, recursos y responsabilidades, tomando en cuenta sus inclinaciones personales en determinado asunto, vigilando por no quebrantar la legalidad de los acuerdos que se llevan ante su labor cotidiana.

El mediador debe crear un clima de confianza y seguridad para las partes, para lograr que se crea en el procedimiento, no proponiendo formas de solución, sino incentivar a las partes para que ellas las propongan, para no variar el espíritu del método, debiendo utilizar un procedimiento no estructurado, ordenado y flexible para facilitar los acuerdos, buscando siempre mantener la neutralidad.

En el módulo de resolución de conflictos, del proyecto de Juzgados de Paz, elaborado por el consultor Yesid Barrera Santos, se indica que se esperan como actitudes y aptitudes del mediador las siguientes: Amabilidad, cordialidad, sinceridad, creatividad, discreción, participación y promoción de la misma, abstenerse de emitir juicios, flexibilidad, empatía, sensibilidad, líder y persuasivo, perseverante, tener sentido del humor, trabajar sobre criterios objetivos, poseer capacidad para tomar distancia de ataques, saber ser un escucha activo, aplicar la norma de no ejercer poder sobre las



partes, no aplicar en ningún caso la coerción, poseer carácter y personalidad para impedir que las partes irrespeten el procedimiento.

Las características que se mencionaron son fundamentales para una buena mediación, pero una no mencionada pero que es fundamental es la capacitación o el conocimiento legal, pues el mediador no interviene en los acuerdos a los que llegan las partes, pero fundamental que posea el conocimiento necesario para no permitir que en el acta de mediación que realice, vayan inmersos acuerdos ilegales, como renunciaciones a derechos irrenunciables o asuntos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales de una de las partes, o que dicho método solamente sea utilizado para retardar algún asunto jurisdiccional, por eso es importante que se defina legalmente un perfil o requisitos para ejercer el cargo de mediador, así como está legislado para ser árbitro.

Lamentablemente el recurso es limitado puesto que los centros de mediación actualmente no son suficientes y mediadores que allí actúan no son profesionales del derecho especializados en cada rama del derecho en las cuales se ocupan, y hacen esfuerzos realmente admirables para resolver ciertos conflictos que podrían ser solucionados de una mejor manera con profesionalización de los mismos.

3.3 Funciones del mediador

El mediador en la República de Guatemala es un empleado público sujeto a la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos de la Corte Suprema de Justicia, a quién se le



encomienda hacerse cargo de un Centro de Mediación, asignándole entre otras funciones las siguientes:

- Entrevistar al solicitante y verificar que el asunto que desea someter al actuar del mediador es mediable.
- Dirigir invitación a audiencia de mediación a la otra parte involucrada en el conflicto.
- Una vez las partes en el centro de mediación indicarle el objeto de la mediación y verificar que estén de acuerdo de firmar el acuerdo de confidencialidad y verificar que las partes lo acepten.
- Llevar a cabo la audiencia de mediación, verificando que las partes en conflicto, por medio de la comunicación y el respeto mutuo logren acuerdos que resuelvan la controversia.
- Una vez llevado el acuerdo, fraccionar el acta que contiene los acuerdos arribados.
- Si fuese necesario convocar a una tercera cita para verificar el cumplimiento de lo acordado.



3.4 Como es una mediación

Para ilustrar como es el procedimiento de la mediación citaré al Doctor Carlos Humberto Castillo y Castillo en su libro analogía y equidad en defensa de la mediación quién al referirse al acta que contiene los acuerdos de mediación, indica los siguientes pasos.

- **Convocatoria:** Posterior a que una persona solicita la mediación para solucionar el conflicto que le aqueja, las partes son citadas a una reunión conjunta con el mediador, fijándose la fecha y la hora; en ausencia de una parte, se puede citar dos veces más y si no se da la reunión, se cierra el expediente razonando la incomparecencia. Puede darse el caso que se cite una vez más, pero las partes realizan la "negociación" (sin intervención de tercero), es decir, extra mediación, en consecuencia, si las dos partes no asisten, da motivo al cierre por incomparecencia de ambas partes.
- **Apertura del diálogo:** A la hora estipulada, se da inicio a la audiencia, indicándose la obligatoriedad de la confidencialidad, la igualdad y respeto debidos, el orden necesario para abrir el diálogo y que ambos comparecientes deban lograr su aquiescencia para alcanzar una solución objetiva, justa y equitativa. Si un participante no está puntual, se puede esperar al otro durante varios minutos, hasta que la voluntad de la otra parte acepte la inasistencia. En las audiencias judiciales no



se espera un minuto después de la hora establecida, debido a que se puede dar un efecto jurídico de importancia como lo es la declaración de rebeldía. EL mediador jamás podrá decidir el cierre de la mediación por haber transcurrido un plazo de cinco, diez o más minutos, ya que la única consecuencia es la de volver a fijar nueva fecha hasta tres veces como límite.

- **Consecuencia de la incomparecencia a mediación:** cuando una parte no corresponde al llamado a mediación, la parte que solicitó el servicio podrá acudir a un abogado, si puede pagar los honorarios profesionales para presentar su demanda ante un juzgado, más si carece de medios económicos tiene solamente dos alternativas: requerir la asistencia de un bufete popular o desistir de solucionar su conflicto.
- **El acuerdo de las partes:** los comparecientes conversan, dialogan, exponen sus sentimientos, el mediador orienta para llegar a la causa, la fuente, el origen, mejor dicho, para hacer aflorar la radícula del conflicto, pues es la base para la comprensión, entendimiento y proposición de su solución por los mismos afectados.
- **Contenido del acta:** el acta que hace el mediador en que constan, él o los acuerdos a que llegan las partes, no está sujeta a ninguna formalidad legal, más es de carácter común u ordinario, que se estructure en cuatro partes:



a) **Introducción:** fecha, lugar y comparecencia.

b) **Objeto:** descripción bastante escueta o muy breve de la índole del conflicto (por ejemplo: deuda por alquiler, incumplimiento de contrato, establecer linderos, fijar alimentos, amenazas, etc.)

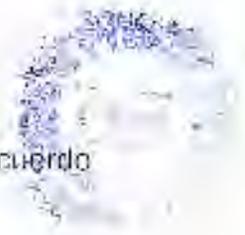
c) **Acuerdo:** si son amenazas que la parte responsable se compromete a cesarlas, si son alimentos, se especifica la cantidad que convinieron los interesados, si es pago de deuda, la forma de cubrir la obligación; además se fija fecha para el seguimiento, o sea la verificación del cumplimiento del compromiso convenido y, cuando las partes lo requirieran, se alude la solicitud de homologación.

d) **Cierre o conclusión.** ¹¹

3.5 La mediación y el proceso judicial

La mediación al ser un método alternativo de resolución de conflictos ofrece muchas ventajas ante el proceso judicial, lamentablemente su uso no se ha generalizado a toda la república, ya que sería de gran importancia que en la mayoría de asuntos las partes, previo a acudir a un proceso judicial de una forma amigable resolvieran el conflicto que

¹¹ CASTILLO Y CASTILLO, Carlos Humberto, *Analogía y equidad en defensa de la mediación*, Pág. 30 a 32



los acongoja, pues en la mayoría de casos judiciales podría llegarse a un acuerdo previo.

Entre las grandes ventajas que ofrece la mediación, una de ellas es la rapidez con que se puede solucionar un conflicto, ya que en solamente una sesión podría finalizar, y si las partes lo dispusieron podría señalarse una nueva audiencia a efecto de verificar si se llevó a cabo el acuerdo, otro beneficio de la mediación es que descongestiona el sistema judicial ya que permite que los casos de más impacto, sean atendidos por los tribunales de justicia, mientras las controversias que no lo ameriten, podrían ser resueltas por un mediador, además se puede mencionar lo económico tanto en tiempo como el ahorro del gasto.

Aunado a lo indicado, cuando un problema es arreglado mediante un fallo impuesto, una de las partes siempre queda en descontento y muchas veces busca una revancha o venganza, o su sentir es que es obligado lo que tiene que hacer mientras en la mediación es el mismo quien buscó un beneficio al arreglar el problema.

Los motivos antes mencionados se verificarían mejor mediante legislación adecuada, que busque que este método, sea generalizado a todas las ramas del derecho, brindando a los sujetos en conflicto certeza jurídica de la resolución de sus conflictos y genere confianza al usuario de que lo acordado en la mediación se cumplirá, y ayudaría a que las nuevas generaciones desde temprana edad sean estimulados arreglar las controversias de manera pacífica.





3.6 Comparación de la mediación en Guatemala con otros países

Al comparar el actuar en cuanto a métodos alternativos de resolución de conflictos, Guatemala se encuentra atrasada en avances legislativos en comparación con otros países que han desarrollado aparatos legales más modernos, que permiten que las controversias sean dirimidas de mejor manera y así descongestionar los órganos jurisdiccionales en materias, civil, familiar, laboral y mercantil, ya que dichas materias permiten el desarrollo de una mediación con certeza jurídica.

Es importante efectuar algunas comparaciones con otros países que también cuentan con la mediación, como método para resolver controversias y así poder tomar en cuenta algunas acciones legislativas y gubernamentales que han tomado otros países, para fortalecer este método, asimismo fundamentar la investigación y poder comprender mejor el uso de este método en otros países.

A continuación se presentan algunos aspectos incluidos en la legislación de otros países que sería de gran importancia incluir en la legislación guatemalteca:

- **Argentina**

La República Argentina es un país que ha servido de referencia en muchos sistemas jurídicos, pero siguiendo un enfoque al método que se está estudiando se ha podido



establecer que la mediación en Guatemala ha tenido basamento en el método utilizado en dicho país, específicamente con asesoramiento de la fundación Libra que ha sido de gran importancia para la implementación de la mediación a Guatemala, brindando capacitación a los mediadores, asesoramiento y ayuda esencial para la implementación del método.

Lo que forma la gran diferencia entre la utilización del referido método entre Guatemala y Argentina es que Argentina por medio de sus legisladores ha implementado leyes que fortalecen y promueven el uso de la mediación es el caso de implementar una mandato en el cual las causas de familia que deben someterse a una mediación previa obligatoria¹², en los siguientes términos:

Las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos o hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aun cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial, deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda, el que se regirá por las normas de esta ley y su reglamento¹³. Asimismo, la ley mencionada indica también que por regla general los servicios de la mediación obligatoria serán gratuitos a excepción de las partes que tienen medios económicos

¹² Argentina <http://www.dadalegal.cl/mediacion-obligatoria-materias-familia.html>

¹³ *Ibid.*, Argentina, Artículo 106 de la Ley N° 19.968 Pág. 20



para costear el uso de los Centros¹⁴, dando oportunidad a las partes que puedan pagar mediadores privados para resolver así sus conflictos.

Al igual que en otras materias la legislación Argentina establece la mediación obligatoria a través de la Ley de Mediación y Conciliación¹⁵ en la cual establece específicamente en qué casos no es de aplicación obligatoria la mediación, en dicha ley se establece el procedimiento a seguir para llevar a cabo la mediación, plazos fijados a las partes y al mediador, así como sanciones a quién no asista a las juntas señaladas.

En la ley ya mencionada se indica la forma de ejecución del acuerdo llevado a cabo en mediación, contrario al procedimiento en Guatemala en donde existe un vacío legal en cuanto a la ejecución de dichos acuerdos, por el contrario la ley argentina le da carácter de sentencia ya que por el procedimiento de ejecución de sentencias en cómo se hace valer dicho acuerdo según la ley argentina, así como establece que el Juez puede aplicar una multa otorgada en la ley a la parte que haya incumplido el acuerdo.

Otra gran diferencia con el sistema argentino es que por medio de la ley se forma un registro de mediadores, implicando como condición para ser mediador, poseer el título de Abogado y Notario, y adquirir la capacitación necesaria; esto con el objetivo del conocimiento de las leyes por parte del funcionario, indicando en la ley aludida, las causas de excusación y de recusación dando la oportunidad para que abogados

¹⁴ Ibid. Pág. 20.

¹⁵ Argentina Ley No. 24.563 pág. 18.



particulares debidamente acreditados en el registro de mediación, también pueden ejercer la mediación si las partes lo solicitasen.

Aunado a lo anteriormente expuesto, otra innovación gubernamental del país suramericano mencionado es que en su pensum de estudio, primario se ha implementado la enseñanza desde los niveles primarios de estudio de este método alternativo de resolución de conflictos, formando en los niños de la nación una búsqueda de resolver por sí mismos sus conflictos.

• Ecuador

En Ecuador también se ven innovaciones que pudieran ser de gran ayuda para fortalecer la mediación en nuestro país puesto que en la Ley de Arbitraje y Mediación se establece: "el acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez ordinario acepte excepción alguna ni sea necesario iniciar un nuevo juicio".¹⁶ Este precepto ecuatoriano, les da total certeza jurídica a las personas que acuden a los centros de arbitraje y mediación en ese país lo cual daría confianza a las partes para la utilización de esa forma alternativa de resolución de controversias.

¹⁶ Ley No. 030-RC/143 Ecuador 4 de septiembre de 1997 Pág. 10.



Otro gran avance en la ley ecuatoriana es el establecimiento de que en la misma ley indica: "por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en éste son auténticas" además de la facultad de expedir copias autenticadas de los acuerdos arribados, dándole así fe pública al mediador, lo cual no sucede en Guatemala.

En Ecuador también se establece la mediación comunitaria para que los pueblos indígenas resuelvan sus controversias de conformidad con lo que le beneficie a la comunidad indígena, dándole total validez a la controversia.

- **Europa**

En el continente Europeo es claro que sobre la base de cooperación ha llegado a acuerdos, que efectúan la búsqueda de dar soluciones a los conflictos de sus habitantes de una forma amistosa: "Sobre esta base, y como muestra adicional del interés comunitario en esta materia, dentro del contexto de la creación de un auténtico espacio europeo de justicia, el Consejo Europeo de Tampere, en octubre de 1999, considera que los estados miembros deberían instaurar procedimientos extrajudiciales alternativos, como medio para facilitar a los ciudadanos el acceso a la justicia. En este contexto, la mediación familiar aparecerá dentro de un proceso amplio de fomento de las modalidades alternativas a la vía judicial en la Comunicación COM (2002) 196, de la



Comisión, de 19 de abril de 2002, Libro verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil¹⁷.

- **España**

En España en materia de Mediación también ha habido un gran avance en este país, específicamente en las comunidades autónomas de Canarias, Cataluña, Galicia, Valencia, Castilla-La Mancha, Castilla y León e Islas Baleares ya cuentan con su propia Ley de mediación familiar.

- **Asturias**

En la ley del principado de Asturias se establecen los principios que van a regular la mediación familiar y los derechos y obligaciones que derivarán de ella, en la ley de Asturias a diferencia de Guatemala, se puede observar que en esta, es regulada la mediación en el ramo familiar y específicamente asuntos que pueden ser objeto de mediación y cuáles no, contrario a lo que sucede en Guatemala que es únicamente por directrices de los jefes administrativos de la unidad de resolución alternativa de conflictos (RAC) que es parte del Organismo Judicial, la que fija que debe mediar o no, sin una ley que fija realmente que es conveniente o no.

En la ley de Asturias también se da la posibilidad que los acuerdos de mediación sean homologados judicialmente, caso que sucedía de forma analógica en Guatemala, que

¹⁷ <http://www.aaa.org/interior/>



para darle validez a los acuerdos de mediación era necesaria la homologación judicial, pero a partir de las reformas al Código Procesal Penal se indica que el conflicto finaliza con el acta que fraccione el mediador, claro esta es una norma adecuada únicamente al derecho penal y no al derecho de familia, civil, mercantil o laboral, ya que los mediadores en la mayoría de casos no son persona especializadas en dichos ramos. Además el principado de Asturias también posee una ley del Registro de Mediadores y ha instituido al mediador como una profesión, con estudios específicos y una acreditación que debe obtener.

En la ley de Asturias se establece quienes pueden ser sujetos de mediación familiar lo cual sería importante regular en nuestro país siendo en dicha región los siguientes:

a) En las relaciones entre personas vinculadas por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado. Tratándose de cónyuges, siempre que hayan decidido romper su convivencia, antes del inicio de un procedimiento judicial de nulidad, separación o divorcio, durante su tramitación, en la fase de ejecución de la sentencia o en los procedimientos de modificación de las medidas judiciales, siempre de acuerdo con lo previsto en la legislación procesal estatal.

b) En el seno de las parejas de hecho, siempre que hayan decidido romper su convivencia.



c) Entre los titulares de tutela y los responsables de acogimientos familiares con los familiares de los tutelados o acogidos.

d) En las relaciones entre los adoptados, el padre o madre adoptivos y las familias biológicas.

e) En relación con la obligación de alimentos entre parientes.

Algo muy curioso que se regula en la ley de Asturias es que aunque en ella uno de los principios rectores es la intermediación deja abierta por la modernidad y los avances tecnológicos que se pudieren dar en ciertos casos, el uso de medios electrónicos para llevar a cabo la reunión siempre y cuando pueda establecerse la identidad de quienes comparezcan, se puede observar que al igual que en otras legislaciones que en la misma se establecen características de los mediadores, el hecho que deben ser acreditados en un registro específico, así como sanciones por violaciones en su actuar así como los motivos de recusación específica.

En esta ley es importante resaltar que se legisla también que el mediador debe informar a los terceros que pudiesen salir perjudicados o beneficiados por el acuerdo de mediación, para que den su opinión por ejemplo los hijos de estos, y esto está en congruencia con los convenios internacionales de derechos de la niñez en la cual se vela esencialmente por el interés superior de los niños como una de las bases principales.



- **Islas Canarias**

En las Islas Canarias la ley de mediación familiar es muy parecida a la del principado de Asturias, pero se puede mencionar que en ella se plasma que el mediador debe buscar siempre que no salgan perjudicado el interés superior de los hijos menores de edad, además los acuerdos que consten en el acta final, serán válidos y obligarán a las partes que lo hayan suscrito, siempre que en ellos concurren los requisitos necesarios para la validez de los contratos, eso debe ser una de las cosas principales que debe legislarse en Guatemala, ya que sin requisitos esenciales en las actas que suscriben en los centros de mediación sería muy difícil ejecutarlos.

- **Paraguay**

En Paraguay se observa que en la regulación de la mediación se le da una calidad de Transacción al acuerdo de mediación con el cual se finaliza el conflicto, formando por medio de la legislación una obligación a las partes de cumplir y se indica como forma de ejecución la indicada en el ordenamiento Procesal Civil.¹⁶

- **Panamá**

Panamá cuenta con un aparato legislativo en cuanto a conciliación, arbitraje y por supuesto a mediación, dándole facultad para que la mediación sea estatal o privada por

¹⁶REGLAMENTO DE MEDIACIÓN Aprobado por Acta n° 3 del Consejo Directivo de Paraguay el 20 de agosto de 1997, pag10



medio de mediadores independientes quienes pueden formar asociaciones para desempeñar dicho ejercicio profesional, dependiendo de la posibilidad de las partes de poder sufragar los gastos, dando una oportunidad al usuario de tener mas opciones de acudir a un lugar especializado según el ramo del cual desean sea mediado o dependiendo de la cercanía a su hogar.

En esta legislación que podrán someterse al trámite de la mediación las materias susceptibles de transacción, cesistimiento, negociación y demás que sean reglamentadas, así mismo se establezca en la referida ley las prohibiciones para ser mediador tales como haber divulgado algo sometido a sus haberes habiendo firmado un acuerdo de confidencialidad también regulado en la referida ley¹⁹.

• México

México por la cercanía con Guatemala también es un punto de referencia en lo que respecta a legislación y a estudios jurídicos, así mismo las costumbres de ambos países son muy parecidas, Por lo que se hace importante analizar algunas de las leyes de dicho país sobre la mediación en materias civil, mercantil, laboral y de familia en el Estado de Guanajuato promulgó el decreto número 193 por medio de la quincuagésima octava legislatura constitucional del estado libre y soberano de Guanajuato la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato, en la cual en su artículo 4 regula que "en

¹⁹ Panamá, Asamblea Nacional, LEY N° 15.



materia civil, el Director del Centro Estatal de Justicia Alternativa o, en su caso, el Subdirector de la sede regional podrá elevar a categoría de cosa juzgada los convenios que celebraron las partes en conflicto. Si la mediación y conciliación se inició con proceso judicial, deberá remitir el convenio al juez ante quien conozca del caso.", estableciéndose que hay un ordenamiento específico en materia Civil, contrario al de Guatemala, en el que se utiliza una norma penal, de forma analógica para suplir un vacío de ley en las demás materias.

Algo que se ha planteado en este trabajo es que es necesaria también la legislación acerca de las actas que se realizan en los centros de mediación lo cual en el Estado de Guanajuato, México, si se hace ya que la ley anteriormente mencionada en su artículo catorce establece: "El convenio deberá constar por escrito y contendrá

I.- El lugar y la fecha de su celebración;

II.- El nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u oficio de cada una de las partes. Tratándose de representación legal de alguna persona física o moral, se hará constar el documento o documentos con los que se haya acreditado dicho carácter.

Cuando lo soliciten los interesados también se asentará el nombre de las personas de su confianza que acompañaron a estos y el de sus asesores jurídicos;

III.- Un capítulo de declaraciones, si se juzga necesario;



IV.- Un capítulo de los antecedentes que motivaron el trámite de la mediación o conciliación.

V.- Una descripción precisa de las obligaciones de dar, hacer o no hacer que hubieran acordado las partes, así como la forma y tiempo en que éstas deben cumplirse.

VI.- La solicitud de las partes de que el convenio se eleve a la categoría de cosa juzgada.

VII.- La firma o huellas dactilares de quienes lo suscriban y, en su caso, el nombre de la persona o personas que hayan firmado a ruego de uno o ambos interesados, cuando éstos no sepan firmar.

VIII.- Cuando así lo soliciten los interesados, la firma de los asesores jurídicos o de las personas de confianza que hayan acompañado a los interesados; y

IX.- La firma del mediador y conciliador que haya intervenido en el trámite y el sello del Centro Estatal de Justicia Alternativa o de la sede regional.

El convenio se levantará por triplicado entregándose un ejemplar a cada una de las partes y conservándose uno en los archivos del Centro Estatal de Justicia Alternativa o de la sede regional.



Regulación que sería importantísima en nuestro país para hacer instrumentos, ciertos, fáciles de ejecutar y que no sean susceptibles de impugnación, ya que como se indica, se establecen claramente las obligaciones de dar, hacer o no hacer aspecto que en Guatemala no está regulada legalmente y que solamente se hace de una manera analógica no técnica jurídica.

Un aspecto importantísimo de esta ley que debo mencionar es la regulación de los efectos de la mediación entre los cuales se indica: Que durante la suspensión de los procesos por el inicio de la mediación, no se contarán los plazos de prescripción, esto es vital ya que así, las partes en conflicto que acuden a la mediación, tendrán la libertad de actuar sin temor en el transcurso de la mediación, y no les perjudicará, en el caso que no se lograse acuerdo.

- **Venezuela**

Este país suramericano es al igual que Guatemala un país que no cuenta con una ley de mediación y también se encuentran buscando soluciones a la conflictividad social, pero me permite citar al Doctor Marcos Carrillo, abogado, especialista y catedrático en esta materia, de la Universidad Católica Andrés Bello quién al hacerle la pregunta si era necesaria una ley sobre mediación respondió lo siguiente: "Los beneficios de una normativa en este sentido se pueden analizar al menos desde tres puntos de vista:

Desde una perspectiva político-social, una ley de mediación sería un instrumento muy útil, si bien no el único, para contribuir con la promoción del diálogo y la concertación en



la sociedad venezolana, lo que eventualmente se traduciría en una dramática disminución de la exacerbada conflictividad social que sufre actualmente el país.

Crear reglas que favorezcan la posibilidad de llegar acuerdos, para estimular la tolerancia y engendrar moderación, se convierte en una excelente herramienta para que una nación recupere el camino hacia la convergencia de esfuerzos y sobre todo hacia la paz social, no sólo en relación a los problemas políticos sino en relación a los más básicos problemas de la vida en comunidad. Por otro lado, una ley con este objeto también contribuye a abrir nuevas puertas de acceso a la justicia en una sociedad donde el acceso al sistema judicial es un privilegio de un reducido porcentaje de la población. En efecto, la flexibilidad de este procedimiento aunada a la posibilidad de utilizar un lenguaje informal y cercano al ciudadano no tomado en la ciencia del derecho son elementos que comprobadamente han abierto nuevos caminos para que los menos favorecidos puedan tener un ámbito al que acudir para resolver sus controversias.

Finalmente, desde un punto de vista práctico esta Ley es un elemento relevante para la homogeneización de normas sobre procedimiento y ética en la mediación. Ello permitirá una mejor comprensión de la institución y mayor seguridad para el usuario de este medio de resolución de conflictos.



En conclusión, una Ley de Mediación tiene un gran sentido en la promoción de los valores de una sociedad democrática tales como el diálogo, el establecimiento de reglas de juego y la tangibilidad."

- **Costa Rica**

A pesar de ser un país tan cercano a Guatemala, Costa Rica es un país que se caracteriza por estar a la vanguardia de modernización de su legislación y prueba de ello encontramos que Costa Rica, cuenta con una norma legislativa que busca la paz social y la resolución alternativa de conflictos en la cual se prevé, desde la educación de la niñez hasta la aplicación de la medios alternativos a la resolución de conflictos a los distintos problemas derivados de la vida en sociedad en las distintas ramas del derecho, siendo en el artículo primero de la ley n° 7727, resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social se establece: "toda persona tiene derecho a una adecuada educación sobre la paz, en las escuelas y los colegios, los cuales tienen el deber de hacerles comprender a sus alumnos la naturaleza y las exigencias de la construcción permanente de la paz", "el consejo superior de educación procurará incluir, en los programas educativos oficiales, elementos que fomenten la utilización del diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación y otros mecanismos similares, como métodos idóneos para la solución de conflictos. La educación debe formar para la paz y el respeto a los derechos humanos."



En la transcripción de dicho artículo se observa la voluntad política de los legisladores gobernantes costarricenses, de provocar desde la edad temprana la promoción de la búsqueda de la paz, por medio de la población escolar en los diferentes grados, claro trazándose metas a largo plazo, invirtiendo los medios que tienen, en un remedio que podría ser preventivo a la violencia, en lugar de buscar un remedio cuando los problemas ya son inminentes como ocurre en Guatemala.

La ley costarricense como peculiaridad instituye en su artículo 11 una obligación para los abogados que asesoren a las partes en conflicto el cual indica: "Información del abogado asesor. El abogado que asesore, a una o más partes en un conflicto, tendrá el deber de informar a sus clientes sobre la posibilidad de recurrir a mecanismos alternos para solucionar disputas, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, cuando estos puedan resultar beneficiosos para su cliente". Opción que difícilmente sucede en Guatemala, ya que lamentablemente al contrario se dan circunstancias en las que lamentablemente en lugar de formar un diálogo se le enseña al profesional que no debe ceder, "que debe ganar el caso" ignorando que muchas veces es más efectiva una mala transacción que un largo, engorroso y caro, pero buen juicio, mencionado por sabios y experimentados catedráticos de la facultad de derecho, observándose nuevamente la voluntad de los legisladores de esta norma de buscar la paz y la resolución pronta de los conflictos.



- **Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)**

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual formó el Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI, el cual es un proveedor de solución de controversias en el plano internacional específicamente en términos comerciales, de propiedad intelectual y de tecnologías de la información y de las comunicaciones, el cual tiene su sede en Ginebra Suiza, el cual fue formado para buscar una solución con intervención internacional en dichas materias, el cual es una muestra de reconocimiento de la mediación a nivel internacional y de su importancia de implementación y regulación adecuada.



3.7 Comparación de la mediación con otros métodos alternativos de resolución de conflictos

Es importante comparar estos métodos a efecto de analizar las ventajas que ofrece uno sobre otro método, así como buscar la forma más eficiente para resolver los conflictos de los habitantes de Guatemala.

- **Mediación y Negociación**

La mediación se diferencia de la negociación esencialmente en que en la negociación no participa ningún tercero, mientras que la característica esencial de la mediación es la participación de un tercero, el mediador que es encargado de intervenir únicamente velando por la comunicación y respeto entre las partes, dando formación al acuerdo que las mismas partes han llegado derivado de la comunicación y puesta en común de aspectos, que no perjudiquen a ninguna de las partes.

- **Mediación y Conciliación**

La principal diferencia entre el método de la mediación y la conciliación, se deriva de que en la mediación son las propias partes las que buscan soluciones, derivado de la comunicación, el respeto y el deseo mutuo de la resolución del conflicto que les ocupa.



En la conciliación el tercero, en el caso de Guatemala el Juez es quien propone fórmulas concánimes de solución, siendo las partes pilladas a lo que el criterio del juez les propone siendo más factible, que las partes por sí mismas propongan las soluciones, aunado a ello algunos tratadistas critican el hecho que el mismo juez que aviene a las partes y les propone fórmulas de solución sea también quien conozca del proceso cuando no se llega a ningún acuerdo, aunque la ley indica que el hecho que haya presidido la conciliación, no es causal de recusación o excusa, aspecto criticado por algunos tratadistas, ya que el hecho de haber hecho proposición de formas de resolver el conflicto es muy difícil que el juez, no haya externado opinión sobre el problema.

Una gran ventaja que ofrece la mediación, es que al ser un tercero completamente desligado de la función jurisdiccional quien interviene para la solución del conflicto, está realmente resulta un método alternativo a la función del Juez.

- **Mediación y arbitraje**

Al comparar los métodos de la mediación y el arbitraje en Guatemala, se puede decir que la mediación es un método más al alcance de la población ya que el organismo Judicial ha formado Centros de Mediación por toda la República mientras que los Centros de arbitraje se encuentran centralizados, esencialmente la diferencia primordial es que con la mediación se logra un acuerdo derivado de la decisión de las partes, quedando ambas satisfechas de la decisión que tomaron al aceptar el acuerdo.



mientras que en el arbitraje solamente una de las partes sale beneficiada, derivado a que es una decisión impuesta por los árbitros por medio del laudo arbitral, teniendo la ventaja el arbitraje que la ley en Guatemala le da carácter de Sentencia al Laudo por medio del cual se soluciona una controversia.

CAPÍTULO IV

4. Problemática general en la aplicación de la mediación a las distintas ramas del derecho

Esta problemática proviene particularmente de la falta de legislación en las materias civil, mercantil, laboral y de familia, derivado de la inexistencia de ley regulatoria de este método, genera inseguridad y falta de certeza jurídica a las partes en conflicto del cumplimiento de los acuerdos que se llevan a cabo en los centros de mediación organizados por la Corte Suprema de Justicia, derivado por un vacío legal de los legisladores al incorporar este método únicamente al ordenamiento Penal, obligando a las autoridades que ejecutarán dichos acuerdos a utilizar la analogía en el mejor de los casos, o afrontar la negativa de los órganos jurisdiccionales de ejecutar dichos acuerdos por carecer de fundamentación legal.

Actualmente la única legislación existente, se encuentra regulada en los artículos 25 Quater, 108 bis y 477 del Código Procesal Penal, la cual ha sido diseñada para el



derecho procesal penal, y con la actual reforma del artículo 108 bis ha una contradicción, en si debe o no ser homologado el acuerdo de mediación; es fortalecida por acuerdos de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia 21/998, donde se crea el plan piloto del centro de conciliación y mediación, dando funciones a los mismos; el acuerdo 22/998, el cual crea el aparato administrativo de los centros y el perfil del coordinador y de los mediadores, acuerdo 15/999 el cual le da algunas funciones básicas a los centros de mediación y el acuerdo 11/001 el cual crea la unidad de resolución alternativa de conflictos RAC, y cambia el nombre de los centros de conciliación y mediación a centros de mediación, pero es de hacer notar que en los mismos no se establecen muchos aspectos que sería de gran importancia para otras materias distintas a la penal, por ejemplo, la materia del derecho en la que funcionarán, la forma de ejecución de los mismos, el hecho que el iniciar el procedimiento de mediación interrumpa la prescripción, por lo menos durante cierto tiempo, en el acuerdo 22/998 es su artículo 14 establece que para ser mediador se requiere que el aspirante posea título universitario por lo menos a nivel de licenciatura, pero no indica en qué rama, debiendo ser abogado y notario con especialización en la rama para la que va a ser mediador, para velar por la legalidad del acuerdo, pudiendo auxiliarse de profesionales de otras ramas para poder resolver el conflicto de la mejor forma, como se encuentra regulado en otros países y en la actualidad el perfil de los mediadores no es a nivel de licenciaturas, estableciéndose que hay muchos mediadores que únicamente tienen título a nivel medio.



Es de hacer notar que la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia hizo un esfuerzo importante para implementar este método en nuestro país, pero sería lo ideal que propiciara acciones en su función direccional de la Corte Suprema de Justicia para que esta en ejercicio de su iniciativa de ley, promoviera legislación con respecto a este método, puesto que una ley es de observancia general, y para su formación la misma debe ser fortalecida con un estudio técnico y una justificación documental de la iniciativa, y el facultado para decretarla es el organismo Legislativo en ejercicio de su función constitucional.

4.1 Problemática en materia civil

Falta de regulación legal. Es la dificultad de ejecutar el acuerdo de mediación, ya que según el estudio realizado ha habido negativa por parte de los jueces de ejecutar los acuerdos realizados en los centros de mediación, aunado a ello algunos jueces se negaban a realizar la homologación de acuerdos realizados en los centros de mediación en otra materia que no fuese penal. antes de las reformas del código procesal penal cuando era necesaria la homologación por parte del Juez para que constituyera título ejecutivo los acuerdos llevados en dichos centros, reformas que dificultan aún más la ejecución de dichos acuerdos pues con la homologación o aprobación del acuerdo por parte de un juez se respaldaba la legalidad del acuerdo realizado aunque este fuese realizado en presencia de un mediador que no fuese conocedor de la ley y pudiese mediar asuntos fuera de ella.



Falta de regulación del perfil del mediador: Actualmente los mediadores son personas que no están vinculados con el estudio jurídico (maestros, bachilleres, sociólogos, psicólogos, etc.) personas que desconocen parte de las leyes civiles, son una mínima parte de los mediadores que son abogados o como mínimo con estudios de Ciencias Jurídicas, pudiendo ser que se medien asuntos violando normas vigentes, razón por la cual algunos jueces rechazan los acuerdos al ser ejecutados o anteriormente negaban la homologación.

Ejercicio de funciones no propias de la mediación: En algunas oportunidades los mediadores intervienen en conflictos que ya han sido resueltos por medio de las partes, solamente firmando el acta en el cual se plasma el acuerdo, efectuando funciones que le corresponden al Notario, usurpando así una función de otro funcionario.

Pudiese ser utilizado como un medio dilatorio: El hecho que no haya una regulación legal, puede hacer que sea aprovechado como un método dilatorio y que sean utilizados los diversos tipos de recursos, eliminando el poder de ejecución del acuerdo llevado a cabo, pues al mediador, la ley civil no le ha otorgado una fe pública, para hacer constar la veracidad de lo que se le ha planteado.

4.2 Problemática en materia de familia

No está establecido en la ley civil o en la ley de tribunales de familia que asuntos pueden ser mediados y cuáles no en esta materia, toda vez que el hecho que las partes acudan a un centro de mediación a resolver asuntos familiares, pone en peligro que



sean mediados, asuntos que vulneren derechos que no pueden ser renunciados, como los alimentos, que se renuncien a derechos como las relaciones con los hijos.

Que se lleven a cabo procedimientos que deben ser por mandato de la ley en un tribunal o por un notario, por ejemplo que personas traten de lograr un reconocimiento de paternidad o de un hijo, quieran llegar a acuerdos matrimoniales como el patrimonio familiar, o lleven a cabo procedimientos que la ley obligue, luego a su inscripción en el registro Nacional de las Personas como algunos de los anteriormente mencionados.

Que se medien asuntos de violencia Intrafamiliar en virtud de no estar prohibido expresamente en la ley, pero que no sería correcto que se finalizaren de esa forma ya que hay procedimientos preestablecidos.

4.3 Problemática en materia mercantil

En materia mercantil el principal problema sería al igual que en materia civil, la problemática para su ejecución, por falta de regulación.

Aunado a ello, el hecho que no esté regulado en la ley comercial, implica la pérdida de una herramienta que podría ser de gran beneficio para resolver problemas relacionados con la propiedad intelectual industrial y el cumplimiento de contratos comerciales, lo que no ocurre en el caso del arbitraje, que es un método utilizado en esta materia que está debidamente regulada.



4.4 Problemática en materia laboral

La principal problemática que se planteó a lo largo del presente estudio es el hecho de que el acudir a un centro de mediación, no le da la seguridad jurídica a un trabajador que el asistir a dicho centro interrumpirá los plazos para que le prescriban sus derechos laborales, ya que podría darse el caso que la cita que se le señale a dicho trabajador por el cúmulo de audiencias sobrepase el tiempo establecido por la ley para la prescripción, y el día de la audiencia el patrono siendo asesorado, o por mala fe, decida no llevar a cabo ningún acuerdo con el trabajador, o simplemente no asista a la audiencia de mediación, perdiendo el trabajador el derecho a la prestación que se le adeuda.

Al igual que como se ha mencionado en otras ramas del derecho, la mediación laboral implica la dificultad para la ejecución del acuerdo, siendo lamentable que se pierda un método tan importante: dicho método podría utilizarse eficientemente con una regulación adecuada para dirimir desde conflictos laborales individuales, hasta asuntos laborales colectivos, pudiendo por medio de una ley organizarse este método para solucionar asuntos laborales.

La problemática principal que arraja la mediación, es el hecho de la falta de legislación adecuada, que fortalezca el método, buscando una forma para adecuar el método a la sociedad guatemalteca.



Haciendo un análisis referencial al mes de marzo y mayo del presente año cuando se llevaron a cabo dos mil quinientos cincuenta y siete casos de mediación, en el mes de marzo y dos mil seiscientos catorce en el mes de mayo de los en el primero de los meses mencionados un 86.2% y un 81.4% en el segundo de los meses citados fueron en materias de familia, mercantil, laboral y civil; siendo que en materia civil se efectuaron un 56% en promedio de los casos, en materia de familia un 24.5% en promedio de los casos, en materia laboral un 1.05% de los casos en promedio y en materia mercantil un 1.25%²⁰ siendo esta estadística a nivel nacional de los meses ya referidos, evidenciándose que aun no estando regulado por una ley la mayoría de casos atendidos es en dicha materia, es curioso que en materia laboral y mercantil no se lleven a cabo muchos procesos de mediaciones, cuando es de conocimiento general que los conflictos en estas áreas son diversos, como lo podemos observar en las estadísticas judiciales, pero ello se debe a que no hay una adecuada promoción de este método en estas áreas, en materia laboral es comprensible ya que las veces de la mediación se efectúa por intervención del Ministerio de Trabajo y en materia mercantil por la cámara de industria, pero aún con la intervención de estas instituciones siguen existiendo muchos casos en dichas materias en los tribunales de justicia.

²⁰<http://www.oj.gob.gt/index.php/estadisticas>



CAPÍTULO V



5. Análisis jurídico de la necesidad de legislar funciones de los centros de mediación y acuerdos de dichos centros en materias civil, mercantil, familia y laboral con el objetivo de brindar certeza jurídica a la población guatemalteca y formar una cultura de paz

5.1 Certeza Jurídica

La seguridad jurídica es uno de los bienes más preciados que el Estado garantiza, que lo normado mediante las leyes legítimamente dictadas por el órgano encargado y legitimado para ello en el caso de Guatemala por el Organismo Legislativo (Congreso de la República de Guatemala), se cumplirá, y ello se deriva de principios que merezcan ser reconocidos y generalizados o sea del consenso de los representantes del pueblo, como una expresión máxima del sentir y de las necesidades de este o sea por medio de la promulgación de una ley.

“Un sistema jurídico con principios y planteamientos ambiguos o anacrónicos, que derivan en situaciones como la discrecionalidad de funcionarios en la toma de decisiones o en procedimientos largos o complejos, impacta negativamente en los niveles de certeza jurídica, es decir en la certidumbre de los ciudadanos de que las leyes se cumplen.



Lo anterior genera espacios propicios para la corrupción y la búsqueda de beneficios, así como falta de atención social a la legalidad, al generar una percepción de aplicación selectiva de la ley. Certeza jurídica, a pesar de los diversos esfuerzos realizados en el pasado, dista de ser óptima.²¹ Ello, a su vez se traduce en obstáculo para el desarrollo nacional.

5.2 Importancia de la regulación legal de la Mediación

Como se indicó anteriormente lo que se busca con el planteamiento de una necesidad legal del pueblo de Guatemala, de la realización de una ley de mediación es el fortalecimiento en el país de este valioso medio alternativo de solución de conflictos, para brindarle certeza jurídica, toda vez que el estudio realizado, forma dudas en los profesionales del derecho si el método mencionado es aplicable a todas las ramas del derecho o solamente al derecho penal, que es el área jurídica donde se encuentra regulado.

Antes de entrar a analizar a fondo la importancia de la existencia de una ley de mediación, debemos saber que en la realización de los acuerdos de paz, esencialmente en el acuerdo sobre el fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática, se estableció el compromiso de promover por parte del gobierno reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala, entre ellas la reforma del artículo 203 constitucional, en el cual según el acuerdo anteriormente mencionado debe contener: el libre acceso a la justicia y en el propio idioma, el respeto por el

²¹ <http://pnd.presidencia.gob.mx>.



carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe, del país, la defensa de quién no puede pagarla, la imparcialidad y la independencia del Juzgador, y esencialmente lo que nos compete para la presente investigación la solución razonada y pronta de los conflictos legales, y la apertura a mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Asimismo, en el referido acuerdo se plasma el compromiso de promover ante el congreso reformas legales entre las cuales se encuentra la agilización, es la ampliación y el reconocimiento de métodos alternativos de resolución de conflictos, lo cual a la fecha no ha sido efectuado, como lo podemos observar al efectuar un análisis de la legislación actual. En materia penal, los acuerdos de la presidencia de la Corte Suprema de Justicia, cuya función no es legislar sino únicamente reglamentar como van a funcionar dichos centros, hacen un esfuerzo por implementar estos métodos, esencialmente la mediación por medio de los Centros formados con ese propósito, en el entendido legal que deberían ser para la materia penal, pues en la ley de ésta es donde se regula, incumpliendo así con el acuerdo relacionado.

Lo correcto sería la promoción de las reformas constitucionales y la realización de la iniciativa de ley que corresponde, más aún cuando la Corte Suprema de Justicia cuenta con estadísticas en las cuales la mayor parte de conflictos solucionados no son de índole penal, sino de otras ramas del derecho, contribuyendo con la realización de dicha ley al fortalecimiento de la paz en nuestro país como es el caso de Costa Rica, país que como se indicó anteriormente implementó su Ley N° 7727, titulada resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social, en la cual se



establece como próambulo: "toda persona tiene derecho a una adecuada educación sobre la paz, en las escuelas y los colegios, los cuales tienen el deber de hacerlos comprender a sus alumnos la naturaleza y las exigencias de la construcción permanente de la paz, así como las formas de resolución alternativa de conflictos, formas de cumplimiento de los acuerdos allí llevados a cabo y la obligatoriedad de los mismo".

Es de hacer notar que en el trabajo de tesis realizado por Cynthia Samayoa López²² se indica que alrededor del veinte por ciento en promedio, es en materia de familia, pero según entrevistas realizadas a jueces del ramo por parte de la autora ya citada, no produce seguridad jurídica a las partes, ya que no hay regulación jurídica al respecto, teniéndose que utilizar la aplicación de la analogía para darle validez en base al código procesal penal, asimismo en el referido trabajo de investigación se realizaron entrevistas en las cuales los jueces del ramo de familia respondieron que no aceptan como títulos ejecutivos los acuerdos de mediación previamente homologados, la sala jurisdiccional en dos ocasiones ha resuelto que los mismos deben ser aceptados en virtud que hay intereses de menores de edad vinculados²³, resoluciones que fueron efectuadas en justicia para no vulnerar derechos de menores, con fundamento que en derecho de familia debe ser aplicado en forma extensiva y con justicia, pero hay que tomar en cuenta que no hay jurisprudencia al respecto de conformidad con la averiguación que se realizó.

²² La ejecutabilidad de los acuerdos suscritos en los centros de Mediación del organismo judicial en materia de familia. Pág. 51

²³ *Ibíd.* Pág. 55



Aunado a lo anteriormente analizado, qué necesidad hay de que tenga que llegar a instancias de la resolución de una sala de apelaciones para que pueda dársele trámite a una demanda, entrapando el trámite o haciéndolo más difícil, en el mejor de los casos, pudiéndose dar, que la persona que acudió al centro de mediación con la primera resolución en la cual se le deniegue el trámite de su proceso desista de seguirlo, o no tenga medios para seguir pagando los recursos judiciales que deban interponerse para validar su título, si con la promulgación de una ley en la cual se le dé plena validez como título ejecutivo, a dicho acuerdo sería suficiente.

Si analizamos la ley procesal penal con las nuevas reformas, el acuerdo realizado en el centro de mediación ya no necesita ser homologado, siendo suficiente el mismo para formar un título ejecutivo además en las mismas se establece que la mediación se realizará a instancia del Ministerio Público, complicando así la utilización de la mediación y al utilizar la analogía para aplicarlo en materias civil, mercantil, laboral y familiar, se pudiese provocar transgresión de derechos ya que muchas veces los mediadores que realizan dichos acuerdos al no ser abogados, ni estudiantes de leyes, estaría en posibilidad de realizar acuerdos no acordes a la legislación, ya que la regulación actualmente está diseñada y estudiada, desde el punto de vista de problemas penales, es de hacer notar que el artículo 477 del código procesal penal indica que el acuerdo no debe contrariar leyes internas ni tratados internacionales referentes a derechos humanos, lo cual implica un pleno conocimiento del derecho, lo cual es muy difícil ya que las personas delegadas para ser mediadores no necesitan serlo para optar al cargo de conformidad con el perfil establecido para su contratación.



Otro aspecto importante es que para darle validez como título ejecutivo al acuerdo de mediación se utiliza como fundamento legal el artículo 327 en su numeral séptimo, en el cual se indican "toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva, dándole carácter de título para iniciar un juicio ejecutivo y no un juicio ejecutivo en la vía de apremio el cual sería el ideal, que luego de haber realizado el procedimiento de mediación sería importante que se ejecutara en la vía de apremio, el cual es más rápido, que no necesita realizar una sentencia para lograr el fin perseguido.

En materia civil y mercantil podemos analizar el trabajo de tesis realizado por Samara Nicté Ochoa González²¹, quien propone una iniciativa de ley por medio de la cual se reforme el artículo 294 del código procesal civil y mercantil, incluyendo entre los títulos ejecutivos la promoción de un juicio ejecutivo en la vía de apremio, ello con el objeto de que sean admitidos como títulos ejecutivos en materia civil, mercantil y aún de familia, los acuerdos realizados en los centros de mediación, haciendo un aporte importante a la presente investigación, dejando siempre afuera la materia laboral, si bien es un punto importante, faltaría en la misma un aporte que vaya más allá de ejecutabilidad o no, y que abarque a todos los ámbitos del derecho, fortaleciendo la cultura de paz en Guatemala.

Además del referido trabajo de investigación podemos referir, en el mismo se expresa en su apartado de anexos²² en las encuestas realizadas se determinó, que hay jueces que dejaron de homologar acuerdos, toda vez que estos establecieron que la mediación

²¹ La homologación de las actas de mediación en materia civil, derivadas de la aplicación del artículo 25 quater del código procesal penal en el departamento de Guatemala. Pág. 75

²² *Ibid.*, Pág. 85



no se ajustaba a principios constitucionales, faltan requisitos esenciales como: el nombre de las partes no eran correctos, etc., con lo que se demuestra que en virtud de no encontrarse regulados en la ley aquellos requisitos esenciales para las actas de los centros de mediación, hicieron una mediación ineficiente, sin certeza jurídica, perjudicando al usuario, por lo tanto en las actuales reformas se da la potestad a los mediadores para que sus actas formen título ejecutivo sin necesidad de homologación alguna.

Otro aspecto importante que se deja con dicho planteamiento es el hecho que la regulación debería abarcar el acta realizada por el mediador, ya que la misma debería tener requisitos mínimos para poder ser ejecutada: la claridad de la obligación líquida, exigible y de plazo vencido, si fuese obligación monetaria se debe recordar que aún los títulos de crédito, siendo la forma más sencilla, pero efectiva para garantizar la practicidad del derecho mercantil; debiendo contar con ciertos requisitos que facilitan su aplicación, tales como documentos notariales, y el acta de acuerdo de mediación, realizada por un funcionario público, cumpliéndolas formalidades de forma y fondo para una efectiva ejecución, es decir la fecha de faccionamiento en la que debe hacerse efectiva la obligación, nombres de quienes suscriben, el hecho que están en facultades para suscribirlo o para aceptarlo, la certeza que el consentimiento que realizan es legítimo, para evitar que no existan vicios en el mismo, así como otras características para fortalecerlo, pues los elementos esenciales del título son: a) Lo material es decir un documento. b) La certeza que conlleva su contenido. El derecho a una prestación debe ser definitivo completo e incondicional, si consistiere en pagar dinero esta debe



ser líquida y exigible²⁰ Para ser más claro si tiene ciertas características no es posible ejecutarlo.

En materia laboral diferentes instituciones han hecho análisis para establecer este método de la legislación, con el fin de brindar certeza jurídica a las personas que acudan a él. en un artículo publicado por Waldemar Zetina Castellanos en la página rompiendo paradigmas del sistema jurídico guatemalteco, se indica:

"El Organismo Judicial con el apoyo del programa regional de USAID para el fortalecimiento de la justicia laboral CAFTA-DR, impartiendo seminarios-taller de formación a cargo de la Doctora Clare B. Connaughton, actividades a las que asisten jueces de trabajo y mediadores del Organismo Judicial, coordinador del bufete popular de la Universidad de San Carlos de Guatemala y mediadores de la unidad de mediación y resolución de conflictos de la institución de los derechos humanos. Producto de ésta capacitación, los participantes se han organizado en una red de mediadores a nivel nacional con proyección regional; en dicha organización se han integrado varias comisiones de trabajo, siendo una de ellas la de asuntos legislativos, la que ha venido trabajando sobre estudios jurídicos en materia laboral a manera que la mediación sea un medio para la resolución de los conflicto laborales²¹"

*Puesto que el Capítulo quinto, Juicio verbal y período conciliatorio, Artículos del 335 al 341 del Código de Trabajo, presentan algunos obstáculos, debido a que al hacer

²⁰Chobena Giuseppe. "Principios del derecho procesal civil" Tomo II Pág. 680.

²¹Castellanos, Waldemar Celina. Rompiendo paradigmas del sistema jurídico guatemalteco, www.connaughtongroup.com (10 de marzo de 2011)



referencia al cuerpo de leyes, establece lo relativo a la conciliación en la que el juez es quien aviene a las partes y los propone fórmulas equánimes de conciliación. Sin embargo, cuando las partes no convienen total o parcialmente, el juicio prosigue²⁰; he aquí el inconveniente, que a juicio del autor del artículo, se presenta la situación incómoda en el sentido de que el mismo Juez es quien aviene a las partes y a su vez conoce en sentencia, adicionando a lo anterior al persistir la litis, las acciones y recursos que interponen los Abogados que auxilian, principalmente por la parte patronal, deviniendo en un proceso laboral muy tardado, que requiere mucho tiempo para resolver en definitiva.

Ante estos obstáculos legales en materia laboral la comisión de asuntos jurídicos, elaboró un anteproyecto sobre reforma al artículo 66 literal e) de la Ley del Organismo Judicial, cuyos considerandos orientan el espíritu de dicha reforma, recogiendo las ideas centrales de los considerandos, los que se enuncian así:

Tomando como fundamento la Constitución Política de la República de Guatemala, en el sentido del deber del Estado de garantizar a los habitantes de la República prevalencia al interés social sobre el particular, por el cual se debe de estimular el acceso a la administración de la justicia, que busque la eficaz solución a los conflictos que aquejan a la Sociedad guatemalteca; en cuanto a los acuerdos de paz, conteniendo en el marco de la agilización de la administración de Justicia, la propuesta de utilización de métodos alternos al proceso judicial, que son más rápidos y

²⁰ *Ibid.*, Castellanos, Valdemar Cotina.



económicos, a través de los cuales las partes pueden dialogar voluntaria y libremente para restablecer el pleno sentido de respeto, armonía y paz social, así como lograr la aplicación de la pronta y cumplida justicia, requiriéndose la utilización de mecanismos expeditos y pronto de resolución de conflictos y sobre todo reconocer el alto valor de expresión, de voluntad de las personas.

Una de las formas de romper con los paradigmas del sistema jurídico, puede ser, por medio de introducir dentro de la misma legislación ordinaria las reformas que sean necesarias y a manera de ilustración, se transcribe la iniciativa de reforma "Artículo 1º. Reformar el artículo 66 literal a) de la Ley del Organismo Judicial, el cual se adiciona en la siguiente forma:

"Procurar de oficio o a petición de parte, dentro del proceso o antes que se inicie el mismo, el avenimiento de las partes, proponiéndole formas equánimes de conciliación o mediante procedimiento de mediación, el cual podrá, entre el trámite de la demanda y el día de la primer audiencia, derivar a los centros de mediación de la unidad de resolución alterativa de conflictos del Organismo Judicial. Lo anterior es sin perjuicio de las funciones que corresponden a los centros de mediación creados y reconocidos por la Corte Suprema de Justicia. En ningún caso, lo actuado por los Jueces en su función conciliadora o mediadora, constituirá impedimento o causal de excusa. En todo caso las actas de conciliación o mediación proferidas ante un Juez, o por mediadores autorizados por el poder Judicial, constituirán título ejecutivo para las partes signatarias que a cada quien corresponda. El procedimiento de mediación ante las personas



autorizadas interrumpirá la prescripción, cuyo trámite nunca podrá durar más de dos meses desde la solicitud de intervención del mediador...”

Quedando a espera de la voluntad política de quienes por ley les corresponde hacer uso de iniciativa de ley.

Lo anteriormente citado sería una acertada forma de darle validez a los centros de mediación en materia de derecho, aunado a ello le darían carácter de título ejecutivo a las actas realizadas, y solucionaría el problema en toda materia de derecho, especialmente en materia laboral, la prescripción y el tiempo que llevaría para solucionar el conflicto indicado, nunca podría durar más de dos meses, aunque podría irse más allá.

5.3 Creación de la ley de mediación y de fortalecimiento de una cultura de paz y asuntos que deben ser regulados por la ley en cuanto a los centros de mediación y las actas que se realizan en dichos centros.

Previo a indicar que asuntos deben ser regulados por la ley ya mencionada, se debe indicar que cultura de paz se define como una serie de valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia y previenen los conflictos tratando de atacar sus causas para solucionar los problemas mediante el diálogo y la negociación entre las personas, los grupos y las naciones, teniendo en cuenta los derechos humanos, así como su respeto.



Esta fue definida por resolución de la ONU, siendo aprobada por la asamblea general el 6 de octubre de 1999 en el quincuagésimo tercer período de sesiones, acta 53/243, siendo que esta definición este íntimamente ligada con los métodos alternativos de resolución de conflictos, es importante tomarla en cuenta ya que mediante la promoción de estos, se estaría fortaleciendo la cultura de paz en Guatemala.

Al analizar la importancia del porqué crear una ley de mediación, es importante el fortalecimiento de la cultura de paz en Guatemala, siguiendo el ejemplo de algunos países que si bien es cierto reconocen la simplicidad de este método, lo consideran importante para la desjudicialización, por medio de voluntad política implementando leyes que fomentan el uso del mismo entre sus respectivas poblaciones, promulgando ordenamientos jurídicos adecuados, para poder implementar una desjudicialización efectiva con personas capacitadas para el efecto, con obligatoriedad para ciertos problemas que pueden solucionarse de forma amistosa.

Por lo que derivado de la investigación debe promoverse una ley de mediación y de fortalecimiento de la cultura de paz incluyendo los aspectos siguientes:

- Declarar la enseñanza de los métodos alternativos de resolución de conflictos como un derecho de la sociedad guatemalteca a una cultura de paz, instaurando como carácter obligatorio la implementación de los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente la mediación desde temprana edad, con el objetivo de



fomentar entre los niños y niñas una formación encaminada a resolver sus problemas desde los primeros grados académicos de una forma amistosa.

- Separar totalmente las funciones judiciales de la mediación en Guatemala, por medio de la ley un consejo nacional para la aplicación de la mediación, formado por profesionales designados para las instituciones relacionadas al sector justicia en el país, quienes se encargarán de llevar a cabo el nombramiento de los mediadores, capacitarlos y llevar un control adecuado de su funcionamiento y efectividad, con el objeto de separar las funciones del Organismo Judicial y que sea un verdadero método alternativo de resolución de conflictos.
- Que cada centro de mediación cuente con un profesional del derecho especializado en la materia a tratar, con el objetivo principal de fortalecer la realización de la mediación, esencialmente en las materias de familia y laboral, ya que en las mismas el afectado por lo general es un sujeto en estado de vulnerabilidad, ya sea de fuerza o económica.
- Desarrollar materias de aplicabilidad en las que se puede utilizar la mediación, incluyendo en estas la materia civil, mercantil, familia y laboral, no dejando afuera alguna otra que por sus características, su problemática pueda ser resuelta por medio de este método.



- Promover que el acuerdo de mediación tenga carácter de sentencia, al igual que el laudo arbitral no necesite de homologación judicial para su ejecución, que la misma se lleve a cabo en el caso, que tenga aparejada una obligación dineraria en la vía de apremio o con el mismo carácter de las ejecuciones, de las obligaciones de hacer o no hacer.
- Que se regule el perfil del mediador, dándole las mismas características que posee un juez, con el objetivo de que quienes realicen esta función, velen por la protección de las leyes y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Guatemala, dándole la facultad al mediador como en otros países de asociarse con profesionales de otras ramas relacionadas al conflicto a tratarse para que se resuelva el conflicto de la manera más adecuada, regulando también aspectos como los impedimentos que tendría el mediador en su función así como los motivos para recusarlo, así como las normas éticas y prohibiciones específicas al mismo.
- Que se regulen los requisitos que deben llevar las actas realizadas en los centros de mediación, con el objetivo de que la falta de requisitos, no sea una razón para no ejecutar un acuerdo, implementando entre estos, los datos de quienes los suscriben, incluyendo sus direcciones o la forma más rápida de localizarlos, pudiendo ser un teléfono o un correo electrónico y la voluntad de las partes de suscribir el acuerdo, para evitar que se de algún vicio en el consentimiento.



- Incluir en dicha regulación los aspectos de cada materia, que no deben ser mediadas por sus características, cuando pueda vulnerarse los derechos de terceros, de menores, incapaces o de personas ausentes o la facultad que estos podrían tener para oponerse en caso de ser afectados.
- Igualmente la obligación de los tribunales de justicia de derivar a mediación los casos en los que a criterio del juzgador puedan ser solucionados por un mediador, pudiendo este dictar las medidas precautorias que el caso amerite previo a remitir el expediente a mediación.
- Finalmente regular la promoción obligatoria de ciertos casos específicamente indicados en la legislación que se implemente, de someterse a procedimientos de mediación previo a iniciar un denuncia o proceso judicial según sea el caso y la obligación del abogado que auxilie a cada una de las partes de informar y promover como primera instancia previa al proceso, o como posibilidad, el procedimiento de mediación bajo sanción administrativa del que no lo hiciera y así fomentar la resolución de conflictos por este método.

Estos aspectos se establecieron, de acuerdo al estudio de legislaciones extranjeras innovadoras, en la relación a la bibliografía consultada, así como de la situación actual en Guatemala de los centros de mediación, ya que muchas veces el método referido no es utilizado por desconocimiento o desconfianza, por tener a los paradigmas ya formados, con respecto a los métodos alternativos de resolución de conflictos,



buscando promoverlos, fortalecerlos y fomentar su utilización, desde el inicio en la educación en los niños y niñas buscando convertirlo a largo plazo en una solución de la mayoría de conflictos que no necesitan ser resueltos por una instancia judicial.



CONCLUSIONES

1. No hay una legislación adecuada para tratar los casos sometidos a los Centros de Mediación en materia civil, familia, laboral y mercantil; por lo cual, no es un verdadero método alternativo a la resolución de conflictos; así mismo, no es regulado qué asuntos no pueden ser mediados por la naturaleza o complejidad del caso, ni el impacto que causa la mediación en el proceso.
2. En la legislación guatemalteca, no hay regulación respecto al fomento y fortalecimiento de la mediación ni la obligación de fomentarlo en los programas de estudios, vigentes como fortalecimiento de una cultura de paz, con el objetivo de formar valores, actitudes y comportamientos que rechacen la violencia y prevengan los conflictos, tratando de atacar sus causas para solucionar los problemas.
3. En la legislación guatemalteca, contrario a legislaciones extranjeras, no se ha promovido la obligatoriedad de la mediación en asuntos que por sus características, sean más viables que se solucionen por medio de dicho método.
4. Actualmente, el perfil del mediador del Organismo Judicial no exige que sea abogado y notario, ni que haya estudiado la legislación vigente; lo cual puede fomentar que se realicen acuerdos en los Centros de Mediación, que no estén acordes a las leyes internas y acuerdos internacionales de derechos humanos ratificados por Guatemala.



5. Actualmente los jueces utilizan la analogía y el sistema de unicidad del sistema jurídico para poder darle carácter de título ejecutivo a los acuerdos de mediación realizados en materia civil, familia, mercantil y laboral, y su ejecución se realiza en base al Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, ejecutándolo en juicio ejecutivo por falta de una norma adecuada para dar validez y ejecutar los acuerdos.

RECOMENDACIONES



1. El Congreso de la República de Guatemala debe crear la ley de mediación y de fortalecimiento de la cultura de paz para que se regulen las funciones de los centros de mediación y las actas que se realizan en dichos centros, en materia civil, mercantil, familia y laboral para que actúen de acuerdo a la legislación y para que exista certeza jurídica.
2. La Corte Suprema de Justicia a través del Ministerio de Educación debe crear un programa a nivel nacional para que se haga de observancia obligatoria la enseñanza de la mediación en los programas de estudios, desde la edad temprana, con el objetivo de formar valores, actitudes y comportamientos que rechacen la violencia.
3. Que se promueva, por medio de la ley, la obligatoriedad de acudir a la mediación obligatoria en asuntos que, por sus características, sea más viable que se solucionen por medio de dicho método.
4. Es necesario que se regule el perfil de los mediadores, con la exigencia que sean abogados o profesionales, especialistas en mediación, dándoles el mismo perfil que a los jueces; de preferencia que sean especialistas en la rama del derecho en la que vayan a participar, especialmente en las materias de familia y laboral, por ser sujetos de vulnerabilidad, con el objeto de fortalecer este método y evitar ilegalidades.
5. Por medio de la ley de mediación y de fortalecimiento de la cultura de paz se debe legislar que a los acuerdos realizados en los Centros de Mediación se les dé el

mismo carácter de las Sentencia; siendo que los mismos, sean ejecutados en la vía de apremio, con el objeto de brindar rapidez y certeza jurídica a las personas que acudan a los Centros de Mediación.



BIBLIOGRAFÍA

- Academia Española. **Diccionario de la lengua española** (1992), vigésima primera edición, Madrid. real academia española, edición electrónica en CD-ROM por José Antonio Millán y Rafael Millán apartado "diccionarios académicos"
- Acuerdo sobre el fortalecimiento de la sociedad civil y función del ejército en una sociedad democrática**, firmado en México el 19 de septiembre de 1996.
- BARRERA SANTOS, Yesid. **Material de taller de capacitación, mediación y conciliación**. 2001.
- BARRIENTOS PELLEÇER, Cesar. **La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco**. Justicia penal y sociedad. Revista guatemalteca de ciencias penales. Año III no. 5. Guatemala agosto de 1994.
- BECK, Phyllis. **La negociación en una mesa despareja**. Ed. Granica. Argentina. 1998.
- CASTELLANOS, Waldemar Zetina. **Rompiendo paradigmas del sistema jurídico guatemalteco**. www.connaughtongroup.com (10 de marzo de 2011)
- CASTILLO Y CASTILLO, Carlos Humberto Y Licenciada María Elizabeth Ramírez Marróquin. **Material taller: unificación de criterios de mediación a nivel nacional para los centros de mediación del organismo judicial**.
- CASTILLO Y CASTILLO, Carlos Humberto. **Analogía y equidad en defensa de la mediación fundamentos legales en la mediación**. Primera edición editorial Oscar De León Palacios. 2004.
- CASTILLO Y CASTILLO, Carlos Humberto. **La mediación en el Código Procesal Penal, fundamentos legales de la mediación**. Primera edición editorial Oscar de león Palacios. 2004.
- CASTILLO Y CASTILLO, Carlos Humberto. **Mediación y ética basada en las normas de ética del Organismo Judicial**. Primera edición editorial Oscar De León Palacios. 2007.
- SAMAYOA LÓPEZ, Cynthia. **La ejecutabilidad de los acuerdos suscritos en los centros de mediación del organismo judicial en materia de familia**. Tesis de grado. Guatemala. 2009.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios del derecho procesal civil**. Tomo II pág. 680.
- DURERGER, Maurice. **Métodos de las ciencias sociales**. (Biblioteca de ciencia política colección demos) 1ª. Reimpresión; México D.F. editorial Ariei, 1983



- FOLGER JAY Taylor Alison. **Mediación, resolución de conflictos sin litigio**. Librosa México. 1992
- Fundación libra. **Código de ética de la fundación libra**. Editorial ad-hoc. Buenos Aires Argentina
- Fundación libra. **Revista mediación desarrollo en la Argentina**. Buenos Aires Argentina. 1997
- Fundación libra. **Revista mediación en la Argentina**. Buenos Aires. Argentina. 1997
- LEDERACH, J. P. **La Regulación del Conflicto Social: un enfoque práctico**. Akron PA. Mennonite Central Committee. Estados Unidos, 1986, 179pp
- LEDERACH, J.P. **Construyendo la paz: reconciliación sostenible en sociedades divididas**. Año 1998. [www. Wikipedia.org](http://www.Wikipedia.org).
- LÓPEZ PERMOUTH, Luis Cesar. **Exordio a la filosofía del derecho**. Editorial Universitario, Enero 2009. Guatemala, 152 pp
- MONTES AROCA, Juan Y Chacón Corado, Mauro. **Manual de Derecho procesal civil guatemalteco**. Volumen I. Tercera edición. Talleres de magna terra ediciones Guatemala. 2004.
- NÁJERA FARFÁN. Mario Efraim. **Derecho procesal civil**. Editorial Eros, Guatemala 1978.
- ORELLANA DONIS Eddi Giovanni. **Teoría general del proceso**. Primera edición. Editorial "Orellana, Alonso& asociados. Guatemala. 2009
- ORELLANA DONIS, Eddi Giovanni. **Derecho procesal civil**. I y II tercera edición. Editorial "Orellana, Alonso& asociados. Guatemala. 2009.
- Organismo Judicial, programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, consultor doctor Yes id Barrera Santos. **Resolviendo nuestros conflictos**. Guatemala 2002.
- OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial heliasta, 28ª Actualizada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Edición Paidós, Buenos Aires Argentina, 2001
- PELAYO Y GROSS Ramón García. **Diccionario práctico español moderno**. Primera edición. Editoriales Larousse 1983
- Revista de la asociación de magistrados y funcionarios de la justicia nacional** número veintiocho. Buenos Aires, Argentina año 2002.



Revista Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Publicación semestral, Número 8 año 2002.

OCHOA GONZALEZ, Samara Nicté. **La homologación de las actas de mediación en materia civil, derivadas de la aplicación del artículo 25 quator del código procesal penal en el departamento de Guatemala.** Tesis de grado, Guatemala, 2010.

SUÁRES, Marínés. **Mediación, Conducción de disputas, comunicación y técnicas.** Ed. Paidós Buenos Aires Argentina 1998

Unidad de resolución alternativa de conflictos RAC. Organismo Judicial, Trifoliar, **Que es la mediación.** Guatemala, 2003.

Www. Wikipedia.org/wiki/conflicto#conflicto_entre_vicos 20 de mayo de 2011

Www. aieef.org/interior. 15 de marzo de 2011

Www.dudalegal.ci/mediacion-obligatoria-materias-familia.html 18 de mayo de 2011

Legislación:

Código de Trabajo de Guatemala, edición anotada y concordada con las normas internacionales de trabajo por el licenciado óscar agosto rodas rivera

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto ley 107, 1963

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley 24.573 Mediación y conciliación. Ediciones del país. Séptima edición. Argentina Año 2002.

Ley 19.968. Argentina. Ediciones del país. Argentina. 2002 .

Ley 000, Ro/145 Ecuador 4 de septiembre de 1997.

Ley 15. asamblea nacional Panamá.

Reglamento de Mediación, aprobado por acta n° 2 del consejo directivo de Paraguay el 20 de agosto de 1997.