

**FACULTADES DE QUETZALTENANGO
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
QUETZALTENANGO, GUATEMALA**

**« CONFLICTOS CIVILES Y MERCANTILES,
MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION «**

TESIS

**Presentada al Consejo
de las Facultades de Quetzaltenango,
Universidad Rafael Landivar**

Por

APOLINARIO VENTURA COLOP ELIAS

Al conferirle el Grado Académico de:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de:

ABOGADO Y NOTARIO

Quetzaltenango, mayo del 2001.

MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL CAMPUS CENTRAL

RECTOR: Lic. Gonzalo de Villa S.J.

VICERRECTOR Licda. Julia Guillermina Herrera Peña

SECRETARIO GENERAL: Lic. Renso Rosal

DIRECTOR FINANCIERO: Ing. Carlos Velas Shipper

DIRECTOR
ADMINISTRATIVO: Arq. Victor Paniagua

FACULTADES DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES CAMPUS CENTRAL

DECANO: Lic. Mario Fuentes Destarac

VICEDECANO: Lic. Rodrigo Rosemberg

SECRETARIO: Licda. Rita Moguel Luna

REP. CATEDRATICOS: Licda. Ana Belly López de Bonilla

CONSEJO DE LAS FACULTADES DE QUETZALTENANGO

Director General:	Doc. Luis Felipe Polo Galvez
Vice - Director:	Lic. Orlando Sacasa Sevilla
Administrativo Financiero:	Lic. Henning Detlefsen Rivera
Secretaría General:	Ing. Marco Antonio Molina

VOCALES:

Lic. José Enrique Ralón Cruz
Lic. Willy Aguirre
Ing. Roberto Gutierrez
Padre Victoriano Castillo

REPRESENTANTES DE CATEDRÁTICOS:

Lic. Rudy Allan Morán Hurtado
Lic. Manolo Vidaly Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

Lic. Eduardo Sotomayor
Lic. Hector Cruz Gamboa Barrios
Lic. Rómulo Gonzales
Lic. José Isaí López Santizo
Lic. Jorge Gamboa
Lic. Max Mauricio Escobar
Lic. Audato Antonio Morales
Lic. Evelyn Escobar Lam
Lic. Juan Francisco Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
PRIVADO DE TESIS**

Licda. Alejandra de Leon Barrientos
Licda. Evelyn Escobar Lam
Lic. Hector Cruz Gamboa Barrios

ASESOR DE TESIS

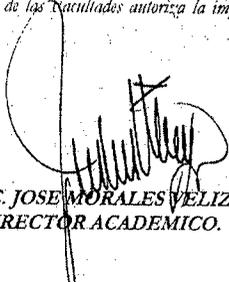
Lic. Hanier Juan José Nájera



Facultades de Quetzaltenango
Universidad Rafael Landívar

**DIRECCION ACADEMICA DE LAS FACULTADES DE
QUETZALTENANGO** veintisiete de abril del dos mil uno.

De acuerdo con el dictamen recibido del Comité de Tesis y del (la) Lic. Hanier Juan José Nijera, Asesor(a) de la Tesis denominada: **CONFLICTOS CIVILES Y MERCANTILES, MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION** del(a) estudiante **APOLINARIO VENTURA COLOP ELIAS**. La Dirección Académica de las Facultades autoriza la impresión de la misma, previa a su graduación profesional.


LIC. JOSE MORALES VELIZ
DIRECTOR ACADEMICO.



JMV/s.
C. archivo

NOTA: Únicamente el autor es responsable del contenido, doctrinas y criterios sustentados en esta **TESIS**

Quetzaltenango, 6 de julio del año 2000.

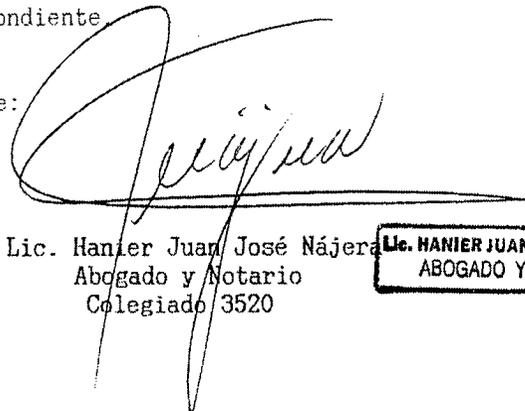
Licenciada: AMALIA BETHANCOURT BAIDES
DIRECTORA ACADEMICA
FACULTADES DE QUETZALTENANGO
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

Estimada Licenciada:

De manera atenta y de conformidad con el nombramiento que en su oportunidad se me confirió, por medio de la presente procedo a informarle que en mi calidad de Asesor de Tesis del profesor APOLINARIO VENTURA COLOP ELIAS, titulado "CONFLICTOS CIVILES Y MERCANTILES, MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION", procedí a prestarle la asesoría correspondiente.

La tesis antes referida fue elaborado siguiendo el procedimiento estipulado, y con la dedicación y esmero de parte del estudiante, por lo que MI DICTAMEN ES FAVORABLE, y solicito a la autoridad respectiva continúe con el trámite correspondiente.

Atentamente:



Lic. Hanier Juan José Nájera
Abogado y Notario
Colegiado 3520

Lic. HANIER JUAN JOSE NAJERA
ABOGADO Y NOTARIO

DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo divino creador y guía de mi vida

A MIS PADRES:

Jacinto Samuel Colop Elías

Carmen Elías Barreno

Como agradecimiento por sus múltiples esfuerzos en beneficio de mi superación

A MIS HERMANOS:

Juana Elizabeth, Magda Juliana, Gabriel Jacinto, Imelda Elvira, Samuel Miqueas, Jacobo Isaac y Eliseo Noe.

A MIS ABUELOS:

Por su amor que me han brindado

A MIS CUÑADOS:

Olga y José, con mucho cariño

A MIS SOBRINOS:

Carmen, Helen, Lesly, Yony, Elisa,

Yovani, Abraham, y Jacinto

con mucho cariño.

A MIS FAMILIARES:

Con respeto

A MIS CATEDRATICOS:

Por haberme brindado sus conocimientos.

A USTED ESPECIALMENTE

INDICE

	Página
I. INTRODUCCION:	1
1.1. JUSTICIA	9
1.1.1 Antecedentes Históricos	9
1.1.2 Concepto	10
1.1.3 Administración de Justicia en Guatemala	10
1.2. ARBITRAJE	15
1.2.1 Concepto	15
1.2.2 Características	15
1.2.3 Ventajas	16
1.2.4 Acuerdo de Arbitraje	16
1.2.5 Campo de Acción	17
1.2.6 Arbitros	18
1.2.7 Procedimiento del juicio arbitral	18
1.2.8 Laudo arbitral y sus efectos jurídicos	19
1.3. CONCILIACION	21
1.3.1 Antecedentes	21
1.3.2 Concepto	22
1.3.3 Características	23
1.3.4 Conciliador	23
1.3.5 Proceso de conciliación	24
1.3.6 Tipos de conciliación	25
1.3.7 Ambito de aplicación	25
1.3.8 Efectos jurídicos del proceso de conciliación	25
1.3.9 Centros de Conciliación	26
1.4. MEDIACION:	29
1.4.1 Antecedentes	29
1.4.2 Concepto	30
1.4.3 Ventajas	31
1.4.4 El Mediador	31
1.4.5 Proceso de Mediación	32
1.4.6 Ambito de aplicación de la Mediación	35
1.4.7 Efectos jurídicos	35
1.4.8 Centros de Mediación	35

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	37
2.1 Objetivos	37
2.2 Variables de estudio	38
2.3 Definición Conceptual	38
2.4 Definicion Operacional	38
2.5 Alcances	39
2.6 Límites	39
2.7 Aporte	39
III. METODO	41
3.1 Unidades de análisis	41
3.2 Instrumentos	41
3.3 Procedimiento	41
3.4 Diseño	41
IV. RESULTADOS	43
V. DISCUSION	47
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	50
VII. ANEXOS	52

I. INTRODUCCION

Existe actualmente una gran preocupación en la población guatemalteca, al observar como la administración de Justicia por parte del estado, ha incumplido su cometido en un porcentaje inaceptable; ello ha repercutido grandemente en la convivencia social, lo que ha generado preocupación generalizada, provocando que la ciudadanía recurra a otras formas para obtener justicia, asumiendo algunas veces conductas ilegales, que atentan gravemente contra el esquema de justicia que se debe dar en un Estado de Derecho. La desesperación ha llevado hacia actitudes intolerables, tales como linchamientos, venganzas, y en otros casos se toma la decisión de abandonar el derecho que se tiene. Cada día la situación se vuelve incontrolable, con riesgos inimaginables, y porque afecta la imagen del país, de ahí que ha nacido un interés profundo de parte autoridades de gobierno, entidades estatales, estudiosos, jurisconsultos para descubrir otras maneras de administrar justicia, no precisamente fuera del marco legal; incluso se ha estudiado la situación en otros países, obteniendo importante información, que incluso parte de ella ha sido incorporado a la nueva Ley de Arbitraje. El anhelo por encontrar otras maneras de impartir justicia, y satisfacer esa necesidad social, es cada día mas urgente, por ese motivo este trabajo de investigación pretende ubicar dentro de la bibliografía existente, nacional y extranjera, algunos mecanismos alternativos para administrar justicia dentro de la sociedad guatemalteca, proponiendo que el poder legislativo les de la categoría de ley.

El tema ha sido analizado y estudiado por diversas personalidades e instituciones, conforme la demanda social lo ha requerido, y como resultado de ese esfuerzo humano, se han ido aportando material bibliográfico muy importante. De todo ese trabajo desplegado por abogados, estudiantes, periodistas, jurisconsultos, tanto nacionales como extranjeros, encontramos los siguientes antecedentes bibliográficos de la materia objeto del trabajo la investigación:

Linares, B. (1973) en su trabajo de Tesis titulado El Arbitraje de Equidad en el Derecho Civil y Mercantil, estudió exclusivamente al Arbitraje de Equidad, tema que según el autor no se le ha dado la importancia debida, ni la aplicación en el medio guatemalteco, y

manifiesta que eso es explicable por las desventajas que aparentemente presenta. En la obra el autor hace un análisis comparativo con respecto al uso que se le ha dado del mismo, en otros países, y que en ellos ha tenido éxito, contribuyendo a descongestionar la labor jurisdiccional en los Tribunales. Del estudio que realizó el investigador llegó a dos conclusiones, que la ley vigente guatemalteca permite el funcionamiento eficaz del arbitraje de equidad, y que su empleo dependerá de que haya un organismo especializado que lo regule y administre.

Díaz, G. (1980), en su Tesis Profesional denominada: El Arbitraje en el Ramo Civil en la legislación guatemalteca, efectuó su estudio haciendo un análisis del Juicio Arbitral en el medio guatemalteco, investigando la historia del mismo, y de los principales conceptos de la institución. El autor constató que la institución del Juicio Arbitral no es nada novedoso, pues ya en el Derecho Romano precisamente en la Ley de las Doce Tablas aparecen disposiciones referentes a los árbitros, pero con el transcurso del tiempo se le fueron incorporando profundas mejoras, hasta la actualidad. El investigador manifiesta en su obra que el Arbitraje siempre ha sido objeto de severas objeciones, se le ha considerado un procedimiento artificioso, lleno de sorpresas y peligros para los litigantes, en el que los árbitros, en lugar de ser jueces se convierten en defensores de las partes que los nombran, respetándose rara vez el laudo por ellos pronunciado, por lo que en algunas legislaciones, incluyendo la guatemalteca, el Arbitraje no ha tenido ni tiene la importancia debida; pero según logró establecer, la deficiencia no está en la institución, sino en su reglamentación. Al final del trabajo se presentó la siguiente conclusión, que el procedimiento Arbitral se ha utilizada desde la antigüedad, siendo éste un proceso de conocimiento, en el cual las partes someten sus controversias al conocimiento y decisión de árbitros, siendo su naturaleza pública; y específicamente en la legislación de Guatemala el proceso arbitral no es engorroso, sino bastante ágil, como consecuencia la solución de conflictos es corto comparado con el tiempo que muchas veces conlleva la tramitación judicial de litigios.

Sagastume, R (1984) en su Tesis denominado el Acuerdo Arbitral, realizó una investigación minuciosa con respecto a la cláusula compromisoria, el contrato de compromiso y la operación de ambos en la práctica. El autor manifiesta que el pacto conforme al cual las partes se obligan, por escrito, a someter a arbitraje las controversias que puedan

surgir de una relación jurídica, es lo que se denomina Acuerdo Arbitral. Este acuerdo se presenta en dos formas, la cláusula compromisoria y el compromiso propiamente dicho. Ambas formas constituyen el antecedente indispensable para que en el futuro las partes, sometan obligatoriamente al procedimiento Arbitral, el conocimiento y decisión de conflictos que surjan entre ellos, de ahí la importancia de las mencionadas instituciones, puesto que si ellas no han sido preestablecidas por escrito por las partes, los conflictos no podrán dilucidarse por la vía arbitral, y por lo tanto tendrán que plantearse ante los Jueces Jurisdiccionales competentes. En cuanto al Arbitraje el investigador manifiesta que constituye a la par de la función jurisdiccional, otra manera de resolver en forma pacífica los conflictos surgidos entre los particulares, especialmente en aquellos de naturaleza mercantil, y frente a la función jurisdiccional, constituye un arreglo más rápido, económico y técnico.

Castañeda, L (1992), en su trabajo de Tesis titulado El Juicio Arbitral en el Derecho Procesal Civil, estudió el Juicio Arbitral regulado en el Código Procesal Civil de Guatemala, Decreto Ley 107. En dicho documento, el autor analizó el procedimiento del Juicio Arbitral, trató de proporcionar un documento que facilitara el conocimiento y comprensión del mismo, también se propuso establecer la aplicación del Juicio Arbitral por los Notarios en la ciudad de Quetzaltenango. Al concluir la investigación llegó a la conclusión, de que los profesionales del derecho, si conocen el Juicio Arbitral, pero que en los Bufetes, a las personas no se les asesora con respecto a la opción que proporciona la ley de someter a Juicio Arbitral los conflictos jurídicos que en el futuro surjan.

La mencionada investigación es interesante, pero ha perdido importancia por haber sido derogados los artículos del Código Procesal Civil, sobre las cuales se fundamentó el trabajo.

Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, (1995), en su quince Congreso Jurídico Guatemalteco, entre otras, acordó resolver: que las alternativas extrajudiciales de solución de controversias conformadas por sus dos pilares importantes, el arbitraje y Conciliación, se está convirtiendo en los proceso ideales de esta nueva era, por lo que recomienda a los abogados y notario colaborar con la administración de justicia en Guatemala, utilizando y recomendando que los particulares

hagan uso más frecuente del arbitraje y la Conciliación en donde estos sean útiles.

Misión de las Naciones Unidas para la Verificación de los derechos Humanos en Guatemala, MINUGUA (1996) en su publicación titulado Prensa y Justicia, en la página 137, hacen un análisis con respecto a los Mecanismos alternativos de justicia en el area rural, exponiendo que este sector de la población guatemalteca, basado en la costumbre y durante muchos años han utilizado métodos peculiares para administrar justicia, confiando dicha responsabilidad a alcaldes auxiliares, personas mayores de edad, abuelos, padrinos de boda, comités, sacerdote mayas, pastores o sacerdotess de la religión catolica, concluyendo que de esa manera la población ha convivido y resuelto sus diferentes controversias.

Rohrmoser, R. (1997), en la Revista Justicia, del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, página diecisiete, se refiere a los Sistemas alternativos de solución de conflictos, manifestando que no obstante se ha demostrado que estos constituyen los medios rápidos y eficaces para la resolución de conflictos interpersonales, y que coadyuvan de manera efectiva con la jurisdicción ordinaria, no se les ha dado la utilidad que proporcionan, siendo un factor el desconocimiento que tiene la sociedad sobre esos mecanismos, por lo que es urgente, capacitar a los jueces, y promover una difusión masiva de los mismos a efecto de la población se familiarice con sus ventajas y alcances.

Rohrmoser, (1997) en su ponencia La Conciliación y el Arbitraje en Materia de Conflictos de Tierras, manifiesta que la Conciliación y el Arbitraje se han venido utilizando en Guatemala desde tiempos inmemoriales y sobre todo en la actualidad que se dispone de una ley adecuada a los más modernos requerimientos y que está contenida en la ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, sin embargo no se le ha dado la utilidad debida. Los Conflictos son tan antiguos como los métodos extrajudiciales de resolverlos. En Guatemala desde el 25 de noviembre de 1995 en que entró en vigor la Ley de Arbitraje, cuenta con un cuerpo orgánico de leyes que se refieren a la materia de conciliación y el arbitraje de una manera concreta, precisa y que además incorpora todos los avances que sobre la materia existen tanto en los tratados internacionales vigentes en Guatemala, con en las

legislaciones foráneas. En forma concreta la mencionada ley ofrece a las partes inmersas en un conflicto, las siguientes opciones: 1. Arreglo en Vía Directa; 2. La Vía Judicial; 3. La Conciliación y la Mediación; y 4. El Arbitraje. El mencionado autor recomienda, que en virtud de contarse con los instrumentos legales, todos los conflictos sobre la propiedad o posesión de la tierra, tanto públicos, como privados, deberán resolverse, salvo planteamiento judicial o pacto en contrario, mediante arbitraje de equidad, el cual deberá conducirse, sin perjuicio de lo que al respecto dispongan las partes, conforme a los respectivos reglamentos de los centros de Arbitraje y Conciliación o Asociaciones o entidades similares que funcionen legalmente en el país.

Además recomienda que es urgente la difusión y conocimiento de los medios alternos de resolución de conflictos, contenidos en la Ley de Arbitraje, con la cual se contribuiría considerablemente a lograr la paz social y cimentar las bases de una auténtica cultura de paz, por otra parte al lograrse esos propósitos también se coadyuvaría con la administración de justicia, ya que de esa forma se descongestionaría notablemente el Despacho Judicial.

Gonzalez, (1997) en su ponencia «Implementación de un Centro de Conciliación Adscrito a la Corte Suprema de Justicia» hace ver que en Guatemala se da el momento y las condiciones justas, para ponerse a nivel de otros países, en cuanto a implementar métodos alternos en la Solución de Conflictos, haciendo uso de todos los instrumentos legales extrajudiciales que ayuden al sistema Judicial a descargar el trabajo de los Jueces y Tribunales. Estos métodos son practicados a nivel mundial incluso existen sistemas en las cuales se han constituido dentro del mismo aparato judicial, Centros de Conciliación, Mediación y Arbitraje. Manifiesta la autora que en Guatemala, se encuentra regulado en el Decreto 67-97 del Congreso de la República, las mencionadas alternativas de solución de conflictos, sin embargo muchos desconocen de ellas. En especial lo que se refiere a la Conciliación constituye un mecanismo a la cual se le debe poner interés y para ello la autora propone que se debe implementar el Centro de Conciliación adscrito a la Corte Suprema de Justicia, y se debe reglamentar su funcionamiento, y con ello ayudar a descongestionar de demandas muchas veces innecesarias en los tribunales de Justicia.

Villatoro, M. (1998) en un artículo titulado El Arbitraje será el juicio del futuro, publicado en la página cuarenta del periódico Siglo Veintiuno, expone que a raíz de haber entrado en vigencia la Ley de Arbitraje se creó el Centro de Arbitraje y Conciliación (CENAC), dependencia de la Cámara de Comercio de Guatemala, en la cual los comerciantes y empresarios tienen la posibilidad de resolver sus problemas legales en una instancia ajena a los tribunales ordinarios de justicia. Indica la escritora que la tendencia hacia esta alternativa, es grande y por ello la utilización de árbitros y conciliadores se convertirá, en el corto plazo, en el mecanismo más utilizado para alcanzar convenios en forma ágil, efectiva y satisfactoria, porque la percepción que se tiene de los tribunales ordinarios es mala, con antecedentes de corrupción, lentitud, exceso de trabajo. En el caso del Arbitraje equivale a un juicio ordinario, pero más ágil y dinámico y con un campo de aplicación bastante amplio, únicamente exceptuándose los que tengan una vía específica en la ley. Pero en especial manifiesta la autora es que el objetivo de este sistema no es desplazar a los tribunales comunes, sino trabajar en conjunto con el Organismo Judicial y contribuir a la administración de Justicia en Guatemala.

Porras, J. (1998) en un artículo titulado «Los Centros de Conciliación son más rápidos que un proceso Judicial», publicado en la página veintiocho de la Revista Crónica del mes de abril, manifiesta que los centro de Conciliación son mecanismo alternos a los tribunales de Justicia que permiten a dos partes en conflicto solucionar sus diferencias. Para ello debe existir por una parte la voluntad de los interesados de someter sus problemas a un proceso conciliatorio, y por otra parte deben de existir centros especializados de Conciliación para administrar el proceso de conciliación, con cobertura para conocer y conciliar controversias laborales, comerciales y hasta ambientales. Todo lo anterior ofrece ventajas a los interesados, y viendo esa necesidad se ha creado un centro de Conciliación en la Cámara de Industria de Guatemala, la que por el momento presta sus servicios únicamente a sus asociados, pero que posteriormente será para todos aquellos que requieran sus servicios.

Tucux, J. (1998) artículo titulado por la «Resolución de Conflictos» publicado en la página ocho, del periódico El Nuevo Quetzalteco, de fecha ocho de mayo del año en curso, expone que existe una fuerte tendencia a emplear los mecanismo alternos para la resolución

de conflictos, principalmente en aquellos casos de carácter privado donde no se perjudica el interés público. No obstante estar permitidos por la ley, en la administración de justicia rara vez o casi nunca se hace uso de los procesos de conciliación y arbitraje, solamente en el sistema informal de las comunidades indígenas se utilizan procedimientos de hecho mediante la participación de un amigable componedor que actúa en forma empírica. La población indígena tiene dificultad en el acceso eficaz al sistema de justicia formal, lo que alimenta la desconfianza de este sector de la población, la que ejerce una resistencia al ordenamiento jurídico establecido. De lo expuesto manifiesta el autor se deduce que existe pues la necesidad de implementar dentro del sistema legal, los mecanismos alternos que nos permitan la resolución de conflictos, no precisamente por un ente estatal.

Con los antecedentes expuestos se hace evidente la necesidad de estudiar profundamente y utilizar otros mecanismos para obtener Justicia, de manera pronta y cumplida. Por ello a continuación se hará un análisis en forma ordenada y sistemática del Marco Teórico que sustenta el tema que nos inquieta su estudio.

1.1 JUSTICIA

1.1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS:

La Justicia es un elemento muy importante dentro de la convivencia social, por ese motivo desde el pasado las sociedades antiguas se preocuparon por hallar el mejor concepto de la Justicia.

Los Griegos tuvieron un concepto muy peculiar de lo que es justicia; así Sócrates lo enfoca desde el punto de vista del conocimiento y la observancia de las leyes que gobiernan las relaciones entre los hombres. Atisbo la diferencia entre lo justo y lo que es legal, orientando este último por el Derecho Positivo, expuesto a errores e iniquidades; y afirmando lo primero en el Derecho Natural, en lo no escrito, en lo bueno y recto.

Para personajes tan importantes tales como Homero y Hesíodo, la justicia, fue una divinidad de la Corte de Olimpo, aureolada por la virginidad.

Por su parte Platón y Aristóteles importantísimos filósofos Griegos, orientaron su pensamiento respecto a la Justicia sobre la virtud. Para Platón la justicia es elemento que mantiene la unidad, el acuerdo y la armonía. Ahora bien para su discípulo sea el filósofo Aristóteles ofreció un concepto social, que es la que impone a cada uno respetar el bien de los demás.

Durante la Edad Media, para Santo Tomás, la justicia consistió en dar o atribuir a cada uno lo suyo, según una igualdad proporcional; entendiendo por suyo cuanto le está subordinado o atribuido por sus fines, según lo trazado por Dios a sus Criaturas.

En las Partidas se define la justicia diciendo que es una de las cosas por que mejor y más enderezadamente se mantiene el mundo y que es como fuente de donde emanan todos los derechos. Mas adelante (leyes 1a y 2a Título I Partidas III se agrega que la justicia es «raigada virtud que dura siempre en las voluntades de los hombres justos y da y comparte a cada uno su derecho e igualmente. Establece los tres siguientes mandamientos: a) Que viva el hombre honestamente; 2) Que no haga mal ni daño a otro; 3) que dé su derecho a cada uno. Y el que los cumple, hace lo que debe a Dios y a si mismo y a los hombres, con quien vive, y cumple y mantiene la justicia. Este texto sigue fielmente la triple manifestación práctica de la justicia establecida en el Derecho Romano:

a) honesta vivere o sea vivir honestamente; b) Alterum non laedere o sea no dañar a otro; c) cuique jus suum tribuere o sea dar a cada uno su derecho.

1.1.2 CONCEPTO:

Para tener una mejor comprensión de la materia objeto de estudio es necesario presentar un concepto de lo que es justicia, y de ahí que nos atrevemos a dar el siguiente «justicia es el supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo», podemos también decir que «consiste en el recto proceder conforme a derecho y razón».

1.1.3 ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN GUATEMALA:

Es triste y lamentable hablar de la administración de justicia en Guatemala; pues al adentrarnos en el análisis de este tema, nos encontramos con grandes deficiencias, vicios y corruptelas que por años han afectado al Sistema de Justicia en nuestro país, incluyendo los obstáculos y limitaciones a la independencia de los Jueces y Magistrados, de ahí que a diario nos encontramos con señalamientos que provienen de los diferentes sectores de la sociedad, y que van desde la pública y pacífica protesta de una ciudadanía hastiada del sistema, pasando por las cotidianas denuncias en noticieros, columnas, editoriales periodísticos, pronunciamientos y declaraciones, diagnósticos y propuestas de diversa profundidad y seriedad, pasando por agresiones verbales y físicas de diversa gravedad cometidos en contra de los operadores de justicia en todos los niveles.

Guatemala ha venido experimentando un proceso degenerativo en el campo de la justicia. Vivimos en una cultura de violencia e irrespeto a la ley, que ha alcanzado a todos los sectores ciudadanos sin respetar, edad, sexo, ni condición humana. Si pudiéramos sentarnos a analizar las vicisitudes que hemos vivido a algún familiar, sería raro encontrarnos con no haber tenido un problema con la administración de justicia.

Esta preocupante realidad, es una mal que a diario padece la sociedad guatemalteca, podríamos compararlo incluso con un cáncer que todo ciudadano desde el más humilde, de la aldea más lejana de nuestro país, hasta la persona más culta, puede está propenso a ser infectado en cualquier momento de su vida; pues el mismo hecho de vivir en sociedad, hace que por diversos motivos nos podemos ver en la necesidad de solicitar de parte del Estado la administración de justicia, pero muchas veces nuestras esperanzas se ven frustradas.

Con respecto al tema en estudio, recientemente la Fundación Mirna Mack, en un Informe Sobre la Administración de Justicia en Guatemala, identifica como principales problemas a nivel político estructural los siguientes: 1) La ausencia de una política integral que comprendan una concepción sistemática para el funcionamiento de las diferentes instituciones encargadas de administrar justicia; 2) Inobservancia de las garantías mínimas que configuran el modelo de administración de justicia en una sociedad democrática, principalmente el deterioro de la indecencia judicial a nivel interno y externo. La fundación en mención concluye que, como derivación de esta realidad, se producen situaciones problemáticas en la estructuración y funcionamiento de los diferentes componentes del sistema judicial, señalando entre otros: 1) las funciones administrativas y jurisdiccionales recaen y son realizadas por los mismos funcionarios; 2) Los procesos de selección, nombramientos y ascensos no están adecuadamente regulados, ni fundamentados en factores como la capacidad, habilidad, integridad, experiencia, preparación y méritos de los aspirantes; 3) el personal está desmotivado, mal remunerado y carece de adecuada capacitación; 4) Los recursos y servicios están centralizados en la capital de la república lo que limita el acceso de la mayor parte de la población; 5) la infraestructura física y técnica es deficiente; 6) no se cuentan con unidades de estadística y planificación adecuadas; 7) la coordinación de las instituciones que conforman el sistema de administración de justicia es insuficiente. 8) los sistemas y procedimientos para el control e investigación de la conducta ética de los funcionarios y empleados son poco transparentes o ineficientes; 9) El sistema para satisfacer las necesidades de resolución de conflictos de la población, especialmente en los sectores indígenas (problemas de tierras, derechos culturales, etc), es prácticamente inexistente o cuando menos ineficiente; 10) Existe debilidad o temor para llevar adelante investigaciones o procesos en los cuales estén involucradas personas que forman parte de los sectores que detentan alguna forma de poder económico o político; 11) La delegación de funciones en los operadores es excesiva; muchas veces son los empleados subalternos son quienes resuelven los asuntos y toman decisiones.

Siempre dentro del análisis de la Administración de Justicia en Guatemala, la Misión de Verificación de las Naciones Unidas para Guatemala, MINUGUA, en un documento denominado Diagnóstico sobre la Administración de Justicia, manifiestan que Guatemala se ha generado, a lo largo de los últimos años, un enorme malestar social referido al tema

de la justicia, que evidencia, principalmente, tanto a través de los resultados coincidentes de diversas encuestas de opinión, como de informaciones y opiniones difundidas por los medios de comunicación.

La Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional en un informe que elaboró sobre la administración de justicia en Guatemala, consigan entre otros los comentarios siguientes: en términos generales el sistema judicial guatemalteco forma una pirámide similar a la que se encuentra en las repúblicas latinoamericanas, de inspiración europea continental, constituida por la Corte de Constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Apelaciones, Los Tribunales de Primera Instancia y Los Juzgados de Paz. Ha de señalarse empero que la Corte Suprema de Justicia ejerce, además de una competencia jurisdiccional (resolver los problemas jurídicos) una importante competencia administrativa, de índole ejecutiva. Los trece magistrados que componen la Corte consagran entre el 50 y el 70 % de su tiempo y sus energías al Organismo Judicial. Es la estructura anexa a la Corte por medio de la cual los magistrados asumen la dirección cotidiana de todo el aparato judicial, desde el nombramiento, supervisión y sanción de los magistrados y jueces de los tribunales de menor rango, pasando por el nombramiento y la remuneración y al asignación de los procuradores del servicio de defensa penal, asistencia jurídica, hasta la administración material de los distintos servicios.

El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, en un documento entregado a la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia y refiriéndose a la justicia penal señala, con propiedad, que el sistema guatemalteco de justicia penal permite dos características negativas fundamentales:

a) arbitrariedad: debido a que la respuesta penal para resolver conflictos se orienta hacia los sectores más vulnerables de la sociedad; y b) impunidad o falta de respuesta hacia los conflictos de mayor impacto social, en la que se incluyen actos cometidos por sectores poderosos involucrados en narcotráfico y corrupción entre otros; y las acciones cometidas por los aparatos de seguridad del estado dentro del contexto del conflicto armado interno, que llegó a conformar un terrorismo de estado, que enluto a la mayoría de la familias de nuestro país.

El sistema señala como características del sistema de justicia penal en Guatemala: 1) excesivo formalismo en el tratamiento de los conflictos, que se refleja, entre otras cosas, en el reconocimiento del expediente con centro del proceso así como su extensión en el tiempo; 2) declinación de

funciones y responsabilidades de jueces y magistrados en personal auxiliar, con lo que se afecta el principio de inmediación y se agudiza la burocratización; 3) debilidad de los operadores de justicia en términos de autoridad, calidad y capacidad, pero también de disponibilidad de recursos materiales y de infraestructura; 4) falta de políticas de ejecución y seguimiento que hagan realidad el cumplimiento de la ley e incoherencia de los modelos normativos por falta de criterios coordinados entre los diferentes órganos del Estado.

Como se ha expuesto anteriormente la realidad de la administración de justicia es alarmante por muchas circunstancias expuestas, pero principalmente porque esta función, administración de justicia está centralizada como función exclusiva de los jueces, de ahí que debido a la demanda de justicia por parte de la sociedad guatemalteca, es necesidad inmediata adoptar otras medidas para administrar justicia y con ello satisfacer esa necesidad de la población.



1.2 ARBITRAJE

1.2.1 CONCEPTO:

Con respecto al arbitraje se han formulado una serie de conceptos, por diferentes autores, pero en este trabajo nos referiremos algunos que nosotros creemos adecuado a nuestra realidad guatemalteca.

Hugo Alsina, indica que el Juicio Arbitral «es aquel en que la ley permite a las partes, bajo determinadas condiciones sustrarse a la intervención de los órganos jurisdiccionales del estado, para someter la decisión de sus controversias a jueces de su elección, que toman el nombre de árbitro, a fin de distinguirlo de los magistrados».

También el jurisconsulto Eduardo Pallares, da un concepto muy interesante, siendo el siguiente «es el que se tramita ante jueces árbitros y no en los tribunales previamente establecidos por la ley».

1.2.2 CARACTERÍSTICAS El doctor José Adolfo Reyes Calderón, nos da las características esenciales del Arbitraje:

a) PRIVADO: Porque el conocimiento y decisión de la controversia es encomendada a personas particulares, sin ninguna relación con el Organismo Judicial.

b) VOLUNTARIO: Puesto que las partes son las que toman voluntariamente la decisión por escrito, en un Compromiso o en una cláusula Compromisoria, de someter sus controversias al proceso arbitral.

c) DECISIÓN OBLIGANTE: El acuerdo arbitral obliga a las partes a respetar y cumplir lo estipulado. Al respecto la Ley de Arbitraje de Guatemala en su artículo 11 numeral 1) prohíbe a los jueces y tribunales conocer de las acciones originadas por controversias sometidas al proceso arbitral.

d) JURISDICCION EXTRAORDINARIA: Según el Licenciado Carlos Castellanos, el arbitraje tiene esta peculiaridad por el hecho de que los juzgadores o arbitros son completamente ajenos al poder judicial, nombrados directamente por las partes interesadas, facultados para juzgar en ciertos y determinados asuntos. Por lo tanto se viene a crear con ello un situación extraordinaria.

e) IMPERFECTO: Porque los juzgadores no tienen el poder para ejecutar los resuelto por ellos.

1.2.3 VENTAJAS

Debido a una serie de aspectos negativos demostrados por la Administración de Justicia por parte del Estado, actualmente existe una tendencia hacia el proceso de arbitraje, porque según el Doctor José Adolfo Reyes Calderón, este ofrece una serie de ventajas, entre las que podemos mencionar las siguientes:

- a) INFORMALIDAD**
- b) VELOCIDAD**
- c) ESPECIALIZACION**
- d) ECONOMIA**
- e) PRIVACIDAD**
- f) CONFIANZA**

1.2.4 ACUERDO DE ARBITRAJE:

El acuerdo de arbitraje lo podemos dividirlo en dos clases:

COMPROMISO:

Según Mario Aguirre Godoy, el compromiso, es un convenio, por el cual las partes someten a la decisión de árbitros sus divergencias concretas, especificadas en él, determinan las personas que actuarán como tales, y en general, las demás condiciones del contrato.

Al respecto la Ley de Arbitraje de Guatemala decreto Ley 67-95 del Congreso de la República exige que el mismo conste por escrito, firmado por las partes, o un intercambio de cartas, telex, telegramas, u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

En el compromiso nos referimos a un acuerdo arbitral independiente de un contrato.

CLÁUSULA COMPROMISORIA:

Según Hugo Alsina, la cláusula compromisoria, «es la obligación que contraen las partes de someter sus diferencias a la decisión de árbitros»

Según el Doctor Mario Aguirre Godoy, en el medio guatemalteco, sobre todo en la práctica notarial, es frecuente el empleo de la cláusula compromisoria. En las escrituras de sociedad deben indicar los socios si someterán sus diferencias a la resolución de árbitros y en, su caso la forma que harán el nombramiento (artículo 46 inciso 14 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Al respecto la Ley de Arbitraje de Guatemala decreto Ley 67-95 del Congreso de la República, permite que el acuerdo arbitral conste una cláusula incluida en un contrato.

1.2.5 CAMPO DE ACCION:

No se puede establecer la dimensión de su aplicación. Al respecto el Doctor José Adolfo Reyes Calderón, manifiesta que historicamente ha sido en el comercio donde ha tenido mayor desarrollo y aplicación, pero en la actualidad ha sido utilizado para resolución de múltiples actividades. El uso del sistema en los Estados Unidos de América, por ejemplo, abarca, entre otras, las disputas que surgen en la industria de la construcción, en la familia, en torno a los derechos civiles, en el campo laboral, en el ejercicio de la profesión médica y para resolver problemas de tipo comunitario. Nuevas iniciativas, pretenden ampliar su utilidad, mediante la extensión a los conflictos de familia- divorcio, separación de cuerpos y de bienes, régimen económico del matrimonio, unión de hecho-, a los surgidos en torno a los derechos sucesorios, a los que se presentan con ocasión de una relación jurídica individual de trabajo y las consecuencias civiles y patrimoniales derivadas de los delitos.

Al respecto el Licenciado Carlos Castellanos expone que el radio de acción del arbitraje, se circunscribe tan solo a los asuntos privados no afectantes al interés público.

La Ley de Arbitraje de Guatemala, Decreto 67-95, presenta como materias objeto de arbitraje:

- a) aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho.
- b) Aquellos casos en que, por disposición de otras leyes, se permita el procedimiento arbitral, siempre que el procedimiento arbitral sea válido conforme a la ley de arbitraje.

También contempla la mencionada ley, aquellas materias que no podrían ser objeto de arbitraje:

- a) Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución.
- b) las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición.
- c) cuando la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos. Dentro de esta prohibición podemos ubicar las contenidas en el artículo 2172 y 2158 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106, entre las que se contemplan:

1. sobre el estado civil de las personas
2. sobre la validez o nulidad del matrimonio o del divorcio.
3. sobre la responsabilidad penal en los delitos que dan lugar a procedimiento de oficio; pero puede transigir sobre la responsabilidad civil proveniente de delito.
4. sobre el derecho a ser alimentado; pero no sobre el monto de los alimentos y sobre alimentos pretéritos; y
5. sobre lo que se deja por disposición de ultima voluntad, mientras viva el testador o donante.

1.2.6 ARBITROS:

Comenzaremos por dar un concepto de lo que es un arbitro, al respecto Guillermo Cabanellas lo define como «el juez nombrado por las mismas partes para decidir una diferencia o un asunto litigioso entre las mismas».

Con respecto a la naturaleza jurídica de estos personajes el Doctor Mario Aguirre Godoy manifiesta que alrededor de este problema se agrupan las opiniones en dos categorías: las de los contractualistas y la de los jurisdiccionalistas. Para los Contractualistas, los arbitros son mandatarios de las partes, en virtud del carácter contractual del compromiso, y son mandatarios comunes de ambas, desde la aceptación del cargo. En cambio, para los jurisdiccionalistas, los arbitros desempeñan una función publica que se diferencia de la de los jueces solamente en cuanto a su designación, ya que con respecto a estos es el Estado quien los nombra y los arbitros los son por las partes.

En cuanto a las calidades requeridas para ser Arbitro la Ley de Arbitraje, estipula que lo pueden ser las personas que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, no importando la nacionalidad, existiendo prohibición legal los miembros del Organismo Judicial, y quienes tengan con las partes o con la controversia que se le somete, alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención, excusa y recusación de un juez.

1.2.7 PROCEDIMIENTO DEL JUICIO ARBITRAL:

En cuanto a este aspecto se refiere, la Ley de Arbitraje, concede libertad a las partes, para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral.

No obstante la libertad concedida, deben observarse principios esenciales como lo son de audiencia, contradicción e igualdad entre las

partes.

Del artículo 26 al artículo 35 de la Ley de Arbitraje, encontramos regulados, aspectos legales, respecto a la sustanciación de las actuaciones arbitrales.

1.2.8 LAUDO ARBITRAL Y SUS EFECTOS JURÍDICOS

a) CONCEPTO: Guillermo Cabanellas nos da un concepto, y es el siguiente « sentencia o fallo que pronuncian los árbitros o amigables compondores en los asuntos a ellos sometidos voluntariamente por las partes, y que poseen fuerza ejecutiva de sentencia firme, una vez consentidos o agotados los recursos de que son susceptibles, de pasar en autoridad de cosa juzgada como los fallos de los tribunales ordinarios».

Podemos manifestar entonces que el laudo es una sentencia pronunciada por los árbitros.

b) EFECTOS JURIDICOS: el laudo que llena todos los requisitos necesarios, tiene todo el respaldo legal, y por ello puede ser ejecutado, aunque este último procedimiento sólo puede realizarlo los Jueces Ordinarios.

1.3 CONCILIACION:

1.3.1 ANTECEDENTES:

Remontándonos a los pueblos de antaño, encontramos que en la época de los Atenienses, en Grecia, ya se contaba con un personaje conocido como «Thesmotetas» quien intervenía para resolver los problemas existentes entre los hombres, recibiendo este encargo de parte del Estado para que él discutía y persuadía a las partes en discordia para averirlos hacia una transacción o compromiso.

En Francia durante la época de la Revolución Francesa, hombres importantes como Rousseau y Montesquieu propusieron nombrar a simples ciudadanos de buena fe y con cierta cultura para que fungieran como conciliadores.

Roma por su parte tuvo los jueces de aveniencia y durante la época de Cicerón surgen los juicios de equidad para resolver las controversias, a estos les llamaban Mandaderos de Paz y Avenidores.

España da un gran paso en su legislación, en el año 1812 estipuló en su Constitución, que no se tramitaba juicio alguno antes que los cónsules llamaran a una transacción. Posteriormente en 1821 se previno a los alcaldes que debían de presidir los juicios de Conciliación.

En Guatemala, el pueblo Maya tuvo sus conciliadores, que eran las personas más ancianas, quienes intervenían para resolver los conflictos que se daban dentro de la sociedad. En la actualidad en algunos pueblos indígenas se acostumbra encomendar a los ancianos la administración de justicia, aplicando solamente principios de equidad, basados en su leal saber y entender.

Es entonces perfectamente entendible que desde que el hombre ha vivido en sociedad, se ha visto en situaciones de conflicto, que de alguna manera ha tenido que resolver, ya sea por sus propios medios o bien con la ayuda de un tercero. Es decir todo ser humano se ha visto o se verá en momento determinado de su vida en una situación de conflicto, de ahí la importancia de estudiar este tema, pero sobre todo buscar alternativas para solucionarlos.

El Honorable Congreso de la República de Guatemala, en el año de mil novecientos noventa y cinco, mediante el Decreto 67-95 creó la Ley de Arbitraje, y dentro de ese cuerpo legal se contemplaron dos artículos 49 y 50 a esta temática, y en donde encontramos que se da una definición de la conciliación y se le considera como un mecanismo o

alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través de la cual las partes entre quienes exista una diferencia originada en la relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral. Con respecto a la intervención de un tercero, éste podrá ser una entidad que tenga tales objetivos, tales como Centros de Arbitraje y conciliación y otras entidades similares.

No cabe duda que en materia de administración de justicia, al crearse el Decreto Ley 67-95 la legislación Guatemalteca ha sufrido un cambio radical con efectos positivos para la desesperada sociedad guatemalteca, que durante muchos años se visto frustrado cuando el estado le negado justicia.

1.3.2 CONCEPTO:

Siendo este un tema innovador a inquietado a diferentes autores quienes han expuesto el concepto del tema que nos ocupa:

«La conciliación es un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través de la cual las partes, entre quienes exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o propuesta por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral»

«Es el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes un proceso o en el transcurso de este, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello susceptible de transacción y que lo permita la ley, teniendo como intermediario, objetivo e imparcial, la autoridad del juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien, previo conocimiento del caso, debe procurar por las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada.

«Es un mecanismo informal de solución de conflictos a través del cual las partes, bajo la orientación y con la activa participación de un tercero, llamado conciliador, procuran lograr la solución inmediata y definitiva de sus controversias».

1.3.3 CARACTERISTICAS:

Dentro de las características más importantes de la conciliación podemos mencionar los siguientes:

- a) Es un mecanismo de solución de conflictos humanos.
- b) No procesal
- c) Esta fundamentada en la libertad y buena voluntad de las partes.
- d) Con la colaboración activa de un tercero.
- e) El Conciliador debe ser capacitado y entrenado.
- d) Es un medio preventivo de la litis.

Para tener un mejor panorama de las características antes mencionadas es necesario dar una breve explicación de las mismas.

Decimos de la conciliación es un mecanismo de solución de conflictos humanos, puesto que la ley pone a la disposición de las partes en conflicto, un medio con el cual se le busca solución a las diferencias existentes.

Al decir que la conciliación no es procesal porque esta fase es previa a un juicio, puesto que lo que se trata es evitar llegar a instancias judiciales; ahora bien en nuestra legislación Guatemalteca encontramos dentro de algunos Códigos que está regulada la Conciliación pero estos son casos especiales con los cuales el legislador dejó abierta la posibilidad de que el Juez con la intervención de las partes logre evitar que un juicio continúe.

Se dice que la conciliación está fundamentada en la libertad y buena voluntad de las partes, ya que a nadie puede obligársele, depende de su libre albedrío sin ningún tipo de obligación.

Una característica importante es que dentro del proceso de conciliación se necesita de la colaboración de un tercero (conciliador) pero debe ser una persona con cualidades especiales para tratar de avenir a las partes. Por ello se tiene como característica que el conciliador debe ser capacitado y entrenado.

La conciliación se da en una fase previa a la litis, evitando someter el problema a las instancias judiciales.

1.3.4 CONCILIADOR:

Al tratar el tema de la Conciliación, es importantísimo referirnos a ese personaje, del cual depende en un gran porcentaje el buen resultado del mecanismo. El juez conciliador como lo denomina la doctrina, tiene que reunir determinadas características, entre las que podemos destacar

las siguientes:

1. Ser objetivo e imparcial: puesto que no podría esperarse una buena función de una persona con intereses dentro del conflicto del cual se está tratando de resolver, de ahí que la objetividad del juez conciliador es vital; así también la imparcialidad a efecto de que la balanza de la justicia no favorezca a una de las partes. El decreto 67-95 al referirse a la conciliación en el artículo 49 contempla al conciliador como un tercero, y le asigna la función de impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, pero nunca impuestas.

2. Conocer el conflicto, para poder ayudar a las partes: esta característica tiene mucha similitud con el principio de intermediación, ya que el conciliador tiene que conocer perfectamente el problema que se está tratando de solucionar.

3. Ser experto: es decir que es necesario que la persona que vaya fungir como conciliador, haya recibido alguna tipo de capacitación especial, a efecto de contar con la herramienta que le permita desenvolverse perfectamente, y con resultados positivos.

4. Ser hábil negociador: esto es necesario ya que en el momento de intervenir se encontrará con posiciones opuestas; y de ahí que el tiene que buscar la cooperación de las partes para resolver el conflicto.

5. Escuchar activamente, con interés a las partes: para poder proponer fórmulas de conciliación, es necesario escuchar en igualdad de condiciones a las partes, por ello el conciliador debe de tener un cuidado especial a efecto de que las partes se sientan comprometidas en el proceso que están involucradas, y que sean las mismas partes las que vayan aportando elementos que conduzcan a la obtención de un resultado positivo.

1.3.5 Etapas del proceso de conciliación: para poder obtener los resultados deseados, el proceso de conciliación tiene que observar un proceso, siguiendo un orden lógico, siendo el siguiente:

1. CONTACTO: es la etapa inicial el cual se da el contacto entre las partes (saludos y presentaciones).

2. DEFINICIONES DEL CONTEXTO: se establecen las reglas del juego, se definen el rol de las partes y se pide su colaboración en el proceso.

3. EXPLORACION DEL CONFLICTO: se identifican los asuntos y se propone al conciliador a lograr los primeros acuerdos.

4. INTERACCION: aquí surge la negociación, se fija la atención de las partes en los intereses de cada uno y si es necesario se utilizan reuniones privadas con cada uno.

5. REPASO Y ACUERDO: se rectifica con las partes el acuerdo y si esa es su voluntad, se redacta el acuerdo.

6. CIERRE: se agradece confianza de las partes en el conciliador y en el método, se firma al acuerdo. En el caso de no llegar a un acuerdo, igualmente se agradece la confianza en el método y el haber tomado el tiempo para discutir el problema..

1.3.6 TIPOS DE CONCILIACION:

Fundamentados en el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, concretamente en los artículos 49 y 50 del ese cuerpo legal, se ha abierto una serie de posibilidades para constituir centros de conciliación, de ahí que es posible clasificar la conciliación en dos tipos:

a) AD-HOC: si el conciliador es una persona independiente de cualquier asociación o centro de conciliación.

b) INSTITUCIONAL: cuando es un centro de conciliación el encargado de solucionar la cuestión, que tiene a sus servicios a personas expertas en dichas materias.

1.3.7 AMBITO DE APLICACION:

Definitivamente nos encontramos ante una gran herramienta, que es aplicable a muchos conflictos que enumerarlos es imposible.

La función conciliadora debe realizarse en primer lugar, a través de los denominados Centros de Conciliación, que pueden ser organizados por las asociaciones, fundaciones, gremiales, corporaciones y las cámaras de comercio.

La tarea puede darse en todas aquellas materias susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación, en el campo civil, laboral, familia, comercial y agrario.

1.3.8 EFECTOS JURIDICOS DEL PROCESO DE CONCILIACION:

El proceso del cual estamos analizando, tiene, gracias a los avances de nuestra legislación, fundamento legal, siendo precisamente el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala. Y en el artículo 50 del mencionado instrumento legal, está perfectamente establecido que la escritura pública, el documento privado legalizado por Notario, o el acta Notarial producirá plena prueba en juicio arbitral o jurisdiccional; de lo cual podemos concluir que el resultado del proceso de conciliación produce efectos jurídicos a efecto de darle cumplimiento al acuerdo que

las partes han tomado.

1.3.9 CENTROS DE CONCILIACION:

Actualmente Guatemala se encuentra en el momento de ponerse a nivel de cualquier país, jurídicamente hablando. Esto si abrimos nuestras mentes a la infinidad de beneficios que obtendríamos al implementar nuevos mecanismos de administrar justicia.

Los métodos alternos de solución de conflictos son instrumentos legales extrajudiciales que ayudan al sistema judicial a descargar el trabajo de los jueces y tribunales. Estos métodos son practicados diariamente en muchos países del mundo, usualmente antes de llegar al aparato judicial y con gran éxito; tanto que en muchos países se envía directamente de los tribunales de justicia a Centros de Conciliación, mediación y arbitraje; expedientes que a criterio del juez pueden llegar a resolver las partes con ayuda de un conciliador o mediador, sin necesidad de plantear un juicio, o cuando ellas lo solicitan. Este criterio se ha basado en otros países por la materia, cuantía o la voluntad de las partes de resolver su conflicto entre ellas, frente a frente en un lugar neutral, siempre bajo la protección legal y con la garantía de que si no se resuelve el conflicto es esta etapa, puede acudir al juez o tribunal correspondiente o acudir a otro método alternativo de solución de conflicto.

Desde que se crea el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, surge en Guatemala, la posibilidad de implementar los Centros de Conciliación, con las posibilidades de que éstas sean privados o que dependan del sistema judicial.

Es decir que existe la base legal para que puedan constituirse Centros de conciliación, de ahí que algunas entidades privadas han creado dichos centros, tales como la CENAC Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, y en algunos bufetes jurídicos, así como el Centro de Resolución Alternativa de Conflictos a través de la mediación que funciona en el Bufete Popular de la Universidad de San Carlos de la ciudad de Quetzaltenango.

Ahora bien con respecto a la posibilidad de que se constituya un Centro de Conciliación adscrito a la Corte Suprema de Justicia, se requiere de una ley que debe ser emitida por el Congreso de la República de Guatemala, a iniciativa de la Corte Suprema de Justicia o del Colegio de Abogados y Notario, y los criterios que se podría adoptar son los siguientes:

- a) Cuando a criterio del juez por ínfima o menor cuantía pueda con voluntad de las partes llegar a resolverse en una conciliación.
- b) Cuando la voluntad de las partes sea la de conciliar su problema.
- c) Cuando las partes tengan una relación comercial que quieran, por una desavenencia que puedan arreglar con ayuda de un tercero para que puedan continuar con la relación comercial.
- d) En materia familiar de cualquier índole.
- e) En materia de contrato de servicios profesionales, etc.

Las materiales a las que puede ser aplicado son infinitas, siempre y cuando se requiera llegar a un acuerdo.

Es pues necesario y urgente la creación de centros de conciliación adscritos a la Corte Suprema de Justicia, con la cual ayudarían a descongestionar de demandas muchas veces innecesarias a los Tribunales de Justicia.

1.4 MEDIACION

1.4.1 ANTECEDENTES:

Según el Licenciado Rubén Eliu Higueros Girón, Magistrado de la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Organismo Judicial, en Guatemala, se está viviendo un clima propicio para el desarrollo de los medio de negociación alternos, puesto que es un hecho que nuevas formas de tratamiento de los conflictos sociales están surgiendo e imponiéndose como una necesidad de la comunidad. El ofrecimiento de esta alternativa al litigio puede provenir del mismo sistema judicial mediante la implementación de programas o servicios anexos al tribunal o del sector privado, que por propia iniciativa o por consejo de sus abogados, incorpora en sus contratos cláusulas de resolución alternativa de disputas.

El interés de la administración en difundir estas nuevas formas de tratar el conflicto social, es aliviar el sistema de causas que pueden encontrar su solución fuera de él. Hay que tener muy en cuenta que el recurso básico del sistema judicial es el tiempo del juez. Y la mediación no es limitar el acceso a la justicia, sino para que se recurra a ella en forma racional y cuando efectivamente sea necesario, ya sea porque se haya agotado las posibilidades de otras vías de solución al conflicto o porque la naturaleza de éste aconseje que sea resuelto por un juez o Magistrado.

El famoso jurista Norteamericano Guido Calabresi escribió que «el propósito del Derecho es servir a las necesidades humanas»; pero en el caso de Guatemala muchas veces la realidad es otra y ello a dado lugar a una serie de consecuencias muchas veces trágicas.

Históricamente, el conflicto ha ocupado un lugar preponderante en las relaciones interpersonales así como en las relaciones sociales. Es hasta justo reconocerle al conflicto su carácter dinamizante en el desarrollo de la sociedad puesto, que a través, de la superación del mismo el ser humano avanza y, las formaciones económico sociales logran el desarrollo.

La habilidad del ser humano consiste en explicarse el conflicto y superarlo. Convivir con el conflicto genera frustraciones resentimientos. Guatemala vivió durante treinta y seis años una guerra no declarada (conflicto armado) y actualmente esta sumergida en una terrible confrontación ciudadana ante una administración de justicia retardaria. Salimos de un conflicto pero estamos en otro.

La mediación se refiere a un método de intervención en un conflicto de un tercero neutral, el cual no impone una resolución a la disputa. Este tercero neutral se llama el «mediador». El mediador analiza el conflicto y aplica términos para ayudar a las partes a resolver el conflicto por sus propios esfuerzos.

Este método tiene el propósito de resolver las desavenencias y reducir el conflicto, así como de proporcionar un foro para la toma de decisiones. Incluso en el caso de que no puedan resolverse, todos los puntos de la desavenencia, la causa esencial del conflicto puede ser entendida por los participantes y reducirse a un nivel manejable. Por ello algunas personas consideran que el propósito de la mediación es el manejo de conflicto y no la resolución de la desavenencia.

Entonces podemos afirmar que la mediación es una técnica que puede apoyar a los jueces, abogados, comisiones de Derechos humanos con el propósito de servir para llegar a un acuerdo de beneficio mutuo entre dos partes en conflicto.

Para entender el papel que juega la mediación en la resolución de disputas dentro de una sociedad, se tiene que tomar en cuenta la relación que tiene la mediación con otras maneras que se usan para enfrentar el conflicto.

Imaginemos un espectro de varios métodos para enfrentar el conflicto, comenzando con los coercitivos y terminando con los menos coercitivos, cada uno con sus ventajas y desventajas para la sociedad.

1.4.2 CONCEPTO:

Siendo la mediación un método importante de resolución de conflictos es importante dar el concepto del tema a efecto de comprender perfectamente el mismo, para ello a continuación se dan varios conceptos: «La mediación es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos mediante la cual las partes acuden a un tercero neutral el cual lleva el nombre de mediador, este les ayuda a resolver sus disputas sin imponer una solución. El mediador solamente facilita la comunicación entre las partes a través de varias técnicas psicológicas, el mediador ayuda en la generación de alternativas entre las partes, para llegar a un acuerdo de beneficio mutuo. En la mediación todas las alternativas y cualquier acuerdo viene de la libre y espontánea voluntad de las partes»

1.4.3 VENTAJAS:

Las ventajas mas comúnmente citadas son:

- Rápida resolución del conflicto
- es voluntario
- los plazos son prorrogables
- ahorro de costos judiciales, energía y tiempo de las partes
- soluciones creativas imposibles de lograrse en juicio
- preservación de la relación comercial contractual
- privacidad y confidencialidad, las partes participan personalmente del procedimiento.
- el procedimiento lo guía un mediador
- el abogado también se beneficia, ahorra tiempo y energía y satisface las expectativas de su cliente.

1.4.4 EL MEDIADOR:

Es importante tratar el tema de la figura del mediador, sus deberes y aptitudes, ya que de el depende el éxito del método.

La mediación es necesaria en este mundo de turbulencia, apasionamiento, reclamos y expectativas, la presencia de una persona experta, experimentada, comprensiva y equilibrada, con tales virtudes puede incorporar elementos de racionalidad, medida, y fundamento, capaz de encauzar un conflicto hacia una solución justa.

El mediador es un tercero neutral entrenado para brindar asistencia a las partes en el proceso de búsqueda de soluciones aceptables y satisfactorias para ambas.

Su desempeño se basa primordialmente en escuchar atentamente a los disputantes e incentivarlos hacia un diálogo franco, de exploración honesta de posibilidades para un acuerdo mutuo. Debe informar a las partes en la reunión inicial cuales son las características de la mediación y las reglas del juego.

La forma en que el mediador desempeñe sus deberes profesionales revelara sus condiciones en lo que hace, revelando calidades que lo optimizan para desempeñar el papel de mediador, dada su intelectividad, creatividad, valores morales, técnicas y desarrollo social y comunitario.

Su desenvolvimiento tendrá como puntos de apoyo las aptitudes manifestadas a las partes, las que se traducirán en su flexibilidad imparcialidad, integridad y objetividad en la solución de los conflictos sometidos a él.

Concluimos en que el mediador es «quien participa en un asunto, negocio, contrato o conflicto, por encargo de una o ambas partes o para prestarles algún servicio, sin convertirse en una más, equiparable a las principales».

1.4.5 EL PROCESO DE MEDIACION:

Es un proceso sencillo, pero que principalmente deben observarse los siguiente pasos:

1. LA INTRODUCCION:

La introducción es el primer contacto formal entre las dos partes.

El mediador debe identificar a las partes solicitando sus datos, solicitarle en que Idioma desea que se realice la mediación, definir que es la mediación y explicar el proceso a seguir y establecer las reglas del mismo.

Todo esto sirve como orientación en el proceso y permite crear un ambiente para que la negociación sea sin sorpresas.

El mediador debe facilitar el mejor canal de comunicación utilizando el idioma materno de las partes en conflicto esto permite que las partes se sientan cómodas y seguras.

Las impresiones iniciales de las partes son muy importantes porque les da confianza a un nuevo proceso.

En síntesis podemos decir que se debe tomar en cuenta lo siguiente al momento de que el mediador tiene enfrente a las partes:

- Presentarse
- Agradecerles por haber asistido
- Aclararles que él es un facilitador de la comunicación entre ellos y que el acuerdo entre ellos surge de su espontánea voluntad y que por lo tanto el mediador no dictará ninguna solución, ni mucho menos sentencia.
- Explicar el proceso en si
- Que existe la confidencialidad de lo abordado entre las partes por parte del mediador.
- Que existe la posibilidad de reuniones individuales en igualdad de condiciones entre las partes, si existiere algunos puntos críticos en el abordaje del conflicto, esto a criterio del mediador.
- Que durante el proceso es necesario tomar en cuenta dos reglas fundamentales que son:

Que se habla en turno

Que se habla al mediador

Luego se somete a consideración de las partes si está de acuerdo en cumplir las dos reglas si es así el proceso de la mediación continua.

2. DETERMINACION DEL PROBLEMA:

En esta etapa del proceso, el mediador le pide a cada parte que relate su punto de vista del conflicto.

Cada una de las partes da información a la otra, pero a través del mediador.

En esta etapa se ofrece a cada parte la primera oportunidad de relatar sus perspectivas sin prisa y sin interrupciones.

El mediador debe facilitar este traspaso de información con las técnicas de escuchar empáticamente.

En síntesis podemos decir que esta etapa es importante en el sentido que el mediador debe saber escuchar y trasladar información a las partes con un lenguaje natural, coherente y en positivo, siendo dos aspectos a tener presente:

- usar y hacer preguntas abiertas, semi-abiertas y cerradas, que conllevan a ordenar las ideas e identificando el origen del conflicto, para luego definir en su momento el problema que se aborda.
- escuchar empáticamente, es decir ser empático.

3. EL RESUMEN:

Después de que cada parte haya relatado su perspectiva del conflicto, el mediador debe resumirla.

Las palabras del mediador en el resumen debe ser neutrales, con resumen completo, verdadero y sin perjuicios.

El resumen asegura a cada parte que sea expresado eficazmente y que ha sido oído por el mediador.

El resumen ayuda a borrar las emociones y perjuicios que han creado obstáculos a la negociación entre las partes.

4. IDENTIFICACION DEL O LOS PROBLEMAS:

En esta etapa el mediador ayuda a las partes a que identifiquen las cuestiones o puntos críticos que necesitan ser negociadas para llegar a una resolución del conflicto o disputas.

El mediador identifica el problema que ambas partes aceptan como los elementos del problema y que tienen que negociarse a partir de las

perspectivas sobre las cuales las partes no estaban de acuerdo y que tal vez nunca estarán de acuerdo.

Si ambas partes aceptan los mismos problemas como objetivo de sus negociaciones, pueden resolver el conflicto a pesar de que cada una acepte las perspectivas de la otra.

Las partes se deberán centrar en el futuro y no en el pasado es el secreto de la mediación.

En el problema o problemas a identificar lo podemos seleccionar en base a lo expuesto en este manual tales como:

- Pérdidas o daños
- Interés en común
- Intereses en competencia
- Convivencia de actividades
- Usos distintos del mismo recurso

Es necesario que el mediador para ir captando los principales puntos expuestos por las partes utilice como técnica de aprendizaje la T ubicando en la parte izquierda todo lo relacionado al solicitante y en la parte derecha lo relacionado al invitado.

Aquí encontramos la línea divisoria entre el pasado que acabamos de conocer y el futuro que pretendemos tener, por lo que que es importante que cuando entremos a la quinta etapa nos centraremos en el futuro dejando a un lado el paso.

5. GENERACION Y EVALUACION DEL ALTERNATIVAS:

Las alternativas de resolución de conflicto que presenten las partes deber ser identificadas como prácticas, específicas, y posibles.

Resumirlas y comunicarles a ambas partes las alternativas de solución presentadas por ellos mismos.

6. SELECCION DE ALTERNATIVAS APROPIADAS:

Las alternativas que presenten las partes, tiene que ser concretas y viables.

7. CONCLUSIONES:

El mediador deberá hacer un acta especificando los acuerdos y o compromisos a los que llegaron las partes, al final de ésta deberá firmarse tanto por el mediador como por las partes en conflicto. Se entregará a cada parte una original del compromiso y el mediador archivará la copia para su debido control.

Se hace necesario instruir a los mediadores sobre la redacción del documento que se le entrega a las partes que asisten a la mediación.

Pedirle a cada parte que se cumpla con los acuerdos logrados en la mediación.

1.4.6 AMBITO DE APLICACION DE LA MEDIACION:

No es posible enumerar los casos en los cuales pueda utilizarse éste método, ya que el mismo tiene cobertura para un sin fin de posibilidades, siempre y cuando dependa de la voluntad de las partes someterse a este procedimiento.

1.4.7 EFECTOS JURIDICOS:

al quedar la voluntad de las partes plasmado en un documento, máxime si ha intervenido un Notario para legalizar el documento o legalizar simplemente las firmas, el acuerdo tomado entre ambas partes, tiene el respaldo legal para exigir su cumplimiento a través del proceso que corresponda.

1.4.8 CENTROS DE MEDIACION:

Como un acto innovador desde el año mil novecientos noventa y ocho, funciona en el Bufete Popular de la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Centro de Resolución Alternativa de Conflictos a través de la mediación; pero quizás los resultados no verifiquen a corto plazo, si no que esto será visible al transcurrir los años.

II PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La población guatemalteca se encuentra desesperada al observar como la administración de Justicia por parte del Estado, no cumple sus objetivos, y ello repercute en la convivencia social, provocando que la ciudadanía recurra a otras formas para obtener justicia, asumiendo algunas veces conductas ilegales, que atentan gravemente contra el esquema de justicia que se debe dar en un Estado de Derecho. La desesperación ha llevado hacia actitudes intolerables, tales como linchamientos, venganzas, y en otros casos se toma la decisión de abandonar el derecho que se tiene.

Siendo potestad exclusiva del Estado administrar justicia, las controversias o conflictos civiles que surgen entre las personas son encausadas hacia los tribunales de Justicia, con las consecuencias de atraso y lentitud en la resolución de los mismos. La tendencia a provocar la función jurisdiccional se debe al hecho de que la administración de Justicia compete exclusivamente al Organismo Judicial de Guatemala; pero a raíz de la creciente demanda de la población guatemalteca por resolver legalmente sus conflictos civiles surgen los siguientes cuestionamientos:

1. Existirán doctrinariamente otros mecanismos alternativos para la resolución de conflictos civiles y mercantiles.
2. Regulará la legislación guatemalteca, algunos mecanismos alternativos para resolver conflictos civiles y mercantiles.
3. Porque no funcionan centros de Conciliación, mediación y Arbitraje, estatales y privados, en la ciudad de Quetzaltenango.
4. Por que las Universidades del país no contemplan en el pensum de estudios de la Carrera de Abogado y Notario, cursos de Conciliación, Mediación y Arbitraje.

2.1 Objetivos:

1. Determinar doctrinariamente la existencia de otros mecanismos alternativos para la resolución de conflictos civiles y mercantiles.
2. Establecer si en la legislación guatemalteca se regula algunos mecanismos alternativos para resolver conflictos civiles y mercantiles.
3. Verificar si existen Centros de Conciliación, mediación y Arbitraje, estatales y privados, en la ciudad de Quetzaltenango.
4. Revisar si en las Universidades de la ciudad de Quetzaltenango, existe dentro del pensum de estudios de la Carrera de Abogado y Notario, cursos

de Conciliación, Mediación y Arbitraje.

2.2 Variables de estudio:

- a) Conflictos civiles y mercantiles
- b) Mecanismos alternativos para la resolución de conflictos civiles y mercantiles.
- c) Arbitraje
- d) La Mediación
- e) Conciliación

2.3 Definición conceptual:

- **Conflictos civiles y mercantiles:** son aquellas controversias que surjan entre las personas, a raíz de negocios jurídicos celebrados con anterioridad, las que deben ser resueltas por el Organismo Judicial.

- **Mecanismos alternativos para la resolución de conflictos civiles y mercantiles:** son todas aquellas opciones que se tienen para resolver los problemas legales, en instancias ajenas a los tribunales ordinarios de justicia.

- **Arbitraje:** Es un procedimiento por el que las partes, de común acuerdo, expresado de forma tácita o expresa, encargan a un tercero la resolución de sus diferencias, comprometiéndose al mismo tiempo a aceptar la decisión respectiva (laudo).

- **Conciliación:** en una alternativa para solucionar conflictos, en la que las partes ante un tercero (conciliador) asume el rol de facilitador de la comunicación entre dos o más partes utilizando técnicas de negociación para tratar de solucionar el conflicto entre ellas.

- **Mediación:** en un proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales que no ejercen jurisdicción del Estado, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades.

2.4 Definición Operacional:

- **Conflictos Civiles y Mercantiles:** son todas aquellas desavenencias de naturaleza civil o mercantil, que surgen entre dos o más personas, y que afectan a sus bienes, derechos u obligaciones.

- **Mecanismos alternativos para la resolución de conflictos civiles y mercantiles:** son todos aquellos métodos no judiciales por medio de la cual se persigue la resolución de conflictos civiles o mercantiles que se han originado entre dos o más personas.

- **Arbitraje:** es un mecanismo legal, a través de la cual se busca la solución de un conflicto civil o mercantil, existente entre dos o más personas, con la intervención de un tercero.

- **Conciliación:** es un mecanismo legal, el cual con la intervención de un conciliador, quien promueve la comunicación entre las partes en conflicto, se persigue la solución de un conflicto civil o mercantil.

- **Mediación:** es un mecanismo legal por medio de la cual se persigue la resolución de un conflicto civil o mercantil, siendo asistidas las partes por una persona neutral.

2.5 Alcances: se realizó una investigación bibliográfica para establecer doctrinariamente la existencias de mecanismos alternativos para resolución de conflictos civiles o mercantiles, así también se hizo un estudio de la legislación guatemalteca con el propósito de establecer si se tienen regulados mecanismos alternativos para la resolución de conflictos. Además se visitaron las Universidades existentes en la ciudad de Quetzaltenango, y se investigó si dentro de su pensum de estudios existen cursos de mediación, conciliación y arbitraje.

2.6 Límites: al efectuar la investigación se tuvieron las siguientes limitantes:

- Existe escasa bibliografía.

- La falta de colaboración de la autoridades de las universidades investigadas.

2.7 Aporte: Por medio del presente trabajo de investigación se presenta documentalmente la existencia de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos civiles y mercantiles, los cuales son aplicables a nuestro medio social; ya que es evidente que los operadores de justicia han fracasado, lo que ha provocado que el ciudadano guatemalteco se encuentre desesperado, es entonces necesario y urgente buscar procedimientos que contribuyan a descongestionar la pesada carga de los tribunales jurisdiccionales.

III METODO

3.1 UNIDADES DE ANALISIS: la investigación se realizó analizando, Leyes, libros, tesis, revistas, periódicos, manuales; así también se investigó en los pensum de estudios de la universidades existentes en la ciudad de Quetzaltenango.

3.2 INSTRUMENTOS: se elaboró un cuadro especial en la cual se registraron los datos investigados y los resultados obtenidos.

3.3 PROCEDIMIENTO:

- a) Se seleccionó el tema
- b) Se realizó la investigación bibliográfica
- c) Se efectuó una observación sistemática de diferentes aspectos del tema
- d) Se verificó si existen centros de arbitraje, conciliación y mediación en la ciudad de Quetzaltenango.
- e) Se investigó dentro de los pensum de estudios de la Carrera de Derecho, de las universidades existentes en la ciudad de Quetzaltenango.
- f) Se analizó la información recabada
- g) Se elaboró una propuesta

3.4 DISEÑO: el presente trabajo es del tipo descriptivo, el cual según Luis Achaerandio Zuazo (1996): se entiende por investigación descriptiva, aquella que estudia, interpreta lo que aparece, y lo que es. La investigación descriptiva así entendida, es típica de la ciencias sociales, examina sistemáticamente y analiza la conducta humana persona y social en condiciones naturales, y en los distintos ámbitos (en la familia, la comunidad, en el sistema educativo formal, en el trabajo, en social, lo económico, lo político, lo religioso, etc).

Como toda investigación, la descriptiva busca la resolución de algún problema, o alcanzar una meta del conocimiento. Suele comenzar con el estudio y análisis de la situación presente. La investigación descriptiva se utiliza también para esclarecer lo que se necesita alcanzar, y para alertar sobre los medios o vías en orden a alcanzar esas metas y objetivos.



IV RESULTADOS

Después de la investigación realizada se obtuvieron los siguientes resultados:

1. Con respecto a la existencia de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos civiles y mercantiles dentro de la doctrina, se consiguieron los siguientes resultados:

Mecanismos alternativos para la resolución de conflictos civiles y Mercantiles	DOCTRINA	
	SI	NO
CONCILIACION	X	
MEDIACION	X	
ARBITRAJE	X	

Con el anterior cuadrado se demuestra que dentro de la doctrina si se contempla entre otros, como mecanismos alternativos para resolución de conflictos civiles y mercantiles, la conciliación, la mediación y el arbitraje.

2. Respecto a la regulación legal de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos civiles y mercantiles, se obtuvieron los resultados siguientes:

LEGISLACION GUATEMALTECA	CONCILIACION		MEDIACION		ARBITRAJE	
	SI	NO	SI	NO	SI	NO
Código de Comercio				NO	SI	
Código Procesal Civil y Mercant	X			X	X	
Ley de Arbitraje	X			X	X	

Después de la investigación realizada se comprobó que dentro de la legislación guatemalteca, en el Código de Comercio, Código Procesal Civil y Mercantil, y la Ley de Arbitraje, se encuentra regulado únicamente la conciliación y el arbitraje, no así la mediación.

3. Respecto a la existencia de Centros de Conciliación, Mediación y Arbitraje, estatales y privados en la ciudad de Quetzaltenango, se obtuvieron los siguientes resultados:

CLASE DE CENTRO	CONCILIACION		MEDIACION		ARBITRAJE	
	SI	NO	SI	NO	SI	NO
PRIVADOS	X		X			X
ESTATALES	X		X			X

Se estableció que en la ciudad de Quetzaltenango, únicamente existe un centro de conciliación y mediación de carácter privado.

4. Con respecto a la existencia de cursos de Conciliación, Mediación y Arbitraje, dentro de los pensum de estudios de la Carrera de abogado y Notario, de las Universidades que funcionan en la ciudad de Quetzaltenango, se obtuvieron los resultados siguientes:

UNIVERSIDAD	CURSO DE CONCILIACION		CURSO DE MEDIACION		CURSO DE ARBITRAJE	
	SI	NO	SI	NO	SI	NO
SAN CARLOS DE GUATEMALA		X		X		X
RAFAEL LANDIVAR		X		X		X
FRANCISCO MARROQUIN		X		X		X
MARIANO GALVEZ		X		X		X
UNIVERSIDA RURAL						

Se estableció que en las universidades investigadas no existen dentro de su pensum de estudios, cursos de conciliación, mediación y arbitraje.

V DISCUSION

La investigación realizada ha proporcionado importantes resultados los cuales nos conducen a elaborar un análisis sobre diferentes aspectos del tema:

1. En la doctrina existen mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, los cuales pueden aplicarse a nuestra sociedad y con ello descongestionar el trabajo de los tribunales de justicia.
2. Dentro de la Legislación guatemalteca contamos con un instrumento legal muy importante como es la Ley de Arbitraje, el cual contribuiría a descongestionar el trabajo de los tribunales jurisdiccionales; sin embargo hemos observado que a la mencionada ley no se le ha dado la utilidad correspondiente.
3. Se pudo establecer que en la ciudad de Quetzaltenango únicamente existe un centro de mediación, pero no para la resolución de conflictos civiles y mercantiles, tampoco existen centros de arbitrajes, tanto privados como estatales, lo cual es lamentable porque toda persona que necesite resolver un conflicto civil, tenga necesariamente que acudir a los tribunales de justicia.
4. Como se ha podido analizar existen mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, y que aún no se encuentran regulados, lo cual es necesario para poder aplicarlos a nuestra sociedad con toda la seguridad jurídica.
5. No es nada oculto que existe un gran congestionamiento de trabajo en los tribunales civiles, ante los cuales se presentan muchos conflictos civiles que bien se podrían resolver utilizando un mecanismo alternativo; y con ello permitir que los jueces puedan dedicar su atención para aquellos casos muy importantes.
6. Como mecanismo alternativo la conciliación ha demostrado ser un instrumento útil por medio de la cual se ayuda a los particulares, no a prescindir del derecho, sino a encontrar por si solos el propio derecho.

7. Pero para poder aplicar el proceso de conciliación con toda la confianza y certeza jurídica es necesario reformar determinadas leyes en especial el decreto ley 107, por lo cual y después del análisis correspondiente hago la presente propuesta siguiente:

REFORMAS AL DECRETO-LEY NUMERO 107

Artículo 1. Se reforma el artículo 96, el cual queda así:

Artículo 96 (Vía Ordinaria)

Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este código, se ventilarán en juicio ordinario.

Previamente a promover cualquier juicio ordinario, se deberá tramitar el proceso de Conciliación ante un centro especializado para el efecto, y legalmente autorizado por la Corte Suprema de Justicia.

La notificación del trámite del proceso de Conciliación produce los efectos siguientes:

- a) interrumpir la prescripción;
- b) Impedir que el demandado haga suyo los frutos de la cosa desde la fecha en que es notificado, si fuere condenado posteriormente a entregarla.
- c) Hacer anulables la enajenación y gravámenes constituidos sobre la cosa objeto de la conciliación, posterior a la notificación del trámite del proceso de conciliación. Para tal efecto y a solicitud de parte, el Centro de Conciliación deberá dar aviso al Registro de la Propiedad para que este a su vez haga la anotación correspondiente del trámite de la Conciliación, que durará dos meses a partir de la inscripción.

Artículo 2. Se reforma el artículo 107, el cual queda así:

Artículo 107 (Documentos esenciales).

El actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho, y el documento en donde conste haber tramitado la conciliación ante un centro de legalmente autorizado para ello. Si no tuviere a su disposición los documentos los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales.

Artículo 3. Se reforma el artículo 109, el cual queda así:

Artículo 109 (Omisión de requisitos legales).

Los jueces repelerán de oficio las demandas que no contengan los requisitos establecidos por la ley, expresando los defectos que hayan encontrado. Rechazarán además las demandas en las que no se acredite haber intentado la conciliación ante el órgano correspondiente.

VI REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Achaerandio Zuazo, S. J. *Iniciación a la Práctica de la Investigación*. Guatemala Edit. U.R.L. (1992)
- 2.- Aguirre, G. (1,993) **Derecho Procesal Civil Guatemalteco**. Edit. Departamento de Reproducciones. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales USAC.
- 3.- Beltranena de P. (1982) **Lecciones de Derecho Civil**. Editorial Académica Centroamericana.
- 4.- Cabanellas de T. (1,993), **Diccionario Jurídico Elemental**. Buenos Aires, Argentina. Edit. Heliasta S.R.L.
- 5.- Cabanellas de T. (1,979), **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Buenos Aires, Argentina. Edit. Heliasta S.R.L.
- 6.- Calamandrei, P. (1997) *Derecho Procesal Civil*. Edit. Mexicana. Tomos 1,2 y 3
- 7.- Castañeda, L. (1992). *El juicio Arbitral en el Derecho Procesal Civil*. Tesis inédita.
- 8.- Código Civil Guatemalteco Decreto Ley 106 (1963).
- 9.- Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, Decreto Ley 107 (1963).
- 10.- Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto Ley 2-70 (1970).
- 11.- Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente (1985).
- 12.- Corripio, F. (1995) *Diccionario Práctico de Sinónimos y Antónimos*. Edit. Larousse.

- 13.- Diaz, G. (1980). El Arbitraje en el Ramo Civil en la Legislación Guatemalteca. Tesis inédita.
- 14.- Ley de Arbitraje (1995).
- 15.- Linares, B. (1973) El Arbitraje de Equidad en el Derecho Civil y Mercantil. Tesis Inédita
- 16.- Lopez S. (1987) **Curso elemental de Derecho Civil** Editorial Bello Valencia
- 17.- Puig P. (1976), **Compendio De derecho Español**. Madrid.Edit. Piramide S.A.
- 18.- Reyes C. (1998) Mecanismos Alternativos de la Justicia
- 19.- Rojina V. (1980) **Compendio de Derecho Civil II** Editorial Porrúa S.A.
- 20.- Ruggiero R. (1970). **Instituciones de Derecho Civil**.
- 21.- Sagastume, R. (1984). El Acuerdo Arbitral. Tesis Inédita

VII ANEXOS

Mecanismos alternativos para la resolución de conflictos civiles y Mercantiles	DOCTRINA	
	SI	NO
CONCILIACION		
MEDIACION		
ARBITRAJE		

LEGISLACION GUATEMALTECA	CONCILIACION		MEDIACION		ARBITRAJE	
	SI	NO	SI	NO	SI	NO
Código de Comercio						
Código Procesal Civil y Mercant						
Ley de Arbitraje						

CLASE DE CENTRO	CONCILIACION		MEDIACION		ARBITRAJE	
	SI	NO	SI	NO	SI	NO
PRIVADOS						
ESTATALES						

UNIVERSIDAD	CURSO DE CONCILIACION		CURSO DE MEDIACION		CURSO DE ARBITRAJE	
	SI	NO	SI	NO	SI	NO
SAN CARLOS DE GUATEMALA						
RAFAEL LANDIVAR						
FRANCISCO MARROQUIN						
MARIANO GALVEZ						
UNIVERSIDA RURAL						