

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“LA NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN COMO MÉTODOS ALTERNATIVOS DE
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: ASPECTOS ADJETIVOS”

TESIS DE GRADO

CINDY GABRIELA ARRIVILLAGA MEZA

CARNET 11183-11

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“LA NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN COMO MÉTODOS ALTERNATIVOS DE
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: ASPECTOS ADJETIVOS”

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

CINDY GABRIELA ARRIVILLAGA MEZA

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. ENIO ANIBAL ALBUREZ VALENZUELA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. WENDY MARCELA RIVAS LOPEZ



Guatemala, 10 de noviembre de 2016

Honorable Consejo de Facultad
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Respetuosamente me dirijo a ustedes, con el objeto de rendir dictamen en mi calidad de Asesor de la tesis titulada **“LA NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN COMO MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: ASPECTOS ADJETIVOS”**, elaborada por la estudiante CINDY GABRIELA ARRIVILLAGA MEZA, carné 1118311.

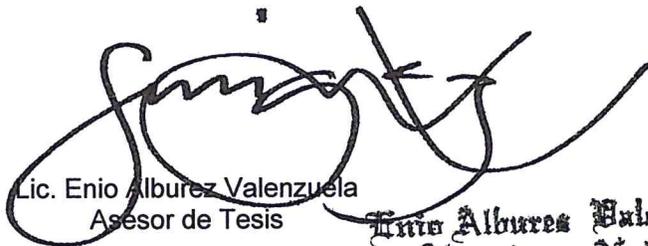
El tema abordado por la Señorita Arrivillaga Meza reviste vital trascendencia, tanto por la urgente necesidad de fomentar una cultura de paz a través del diálogo y el consenso, como por la dinamicidad que representan los medios alternativos de resolución de conflictos analizados en el trabajo realizado.

Gustosamente iniciamos la asesoría de este trabajo en virtud de la confianza que tenemos en la efectividad de dichos métodos alternos y con igual placer dimos lectura a las perfectamente elaboradas ideas y propuestas que la autora fue extrayendo de su labor investigativa.

Ha sido una labor muy satisfactoria el asesorar un trabajo al cual la estudiante le ha dedicado valioso tiempo y esfuerzo y que ahora se traduce en una obra de gran utilidad para quienes se interesen en tan fascinante tema y, consecuentemente, digno de la distinción que todo trabajo tenaz, científico y concienzudo merece.

Por lo que me complace informarles que, para el suscrito, la tesis que se presenta, cumple con los requerimientos del Instructivo para Elaboración de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en consecuencia mi **DICTAMEN ES FAVORABLE**, encontrándose lista para revisión final.

Agradezco su atención a la presente, sin otro particular.



Lic. Enio Alburez Valenzuela
Asesor de Tesis

Enio Alburez Valenzuela
Abogado y Notario

12 calle 1-25 Zona 10, Ed. Géminis Díez Torre Sur Of. 1111, Guatemala, Guatemala, 01010 (502) 2335 3220

Guatemala, 06 de febrero 2017.

**HONORABLE CONSEJO DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR.
PRESENTE.**

Respetuosamente me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que he concluido con la revisión de forma y fondo de la Tesis que me fuera remitida por dicha facultad respecto de la alumna **CINDY GABRIELA ARRIVILLAGA MEZA**, cuya tesis de graduación se titula "LA NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN COMO MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: ASPECTOS ADJETIVOS".

En virtud de lo anterior, procedo a dar el **DICTAMEN FAVORABLE** al respectivo contenido de tesis, toda vez que ya fueron atendidas por la alumna las correcciones señaladas, de conformidad con lo establecido en el Instructivo para la Elaboración de Tesis de Graduación de dicha facultad.

Sin otro particular, me pongo a sus órdenes para cualquier otra información que pudiesen necesitar.

Atentamente,



Wendy Marcela Rivas López
ABOGADA Y NOTARIA



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante CINDY GABRIELA ARRIVILLAGA MEZA, Carnet 11183-11 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07347-2017 de fecha 6 de febrero de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“LA NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN COMO MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: ASPECTOS ADJETIVOS”

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 16 días del mes de junio del año 2017.

LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Responsabilidad: La autora es la única responsable del contenido y conclusiones de la presente Tesis.

LISTADO DE ABREVIATURAS

ACAS	Advisory, Conciliation and Arbitration Service
ASÍES	Asociación de Investigación y Estudios Sociales
Art./s	Artículo/s
CAMEX	Cámara de Comercio e Industria Guatemalteco Mexicana
CEDR	Centre for Effective Dispute Resolution
CENAC	Centro de Conciliación y Arbitraje de Cámara de Comercio de Guatemala
CIM	Centro Internacional de Mediación
Centro (s) de Mediación	Centro de Mediación del Organismo Judicial /Corte Suprema de Justicia
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Colombia	República de Colombia

CRECIG	Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala
DIACO	Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor
El Salvador	República de El Salvador
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias
Estados Unidos	Estados Unidos de América
Etc.	Etcétera
FMCS	Federal Mediation and Conciliation Service
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual
MARCO	Centro de Arbitraje y Conciliación Autorregulador del Mercado de Valores
México	Estados Unidos Mexicanos
Método/s alternativo/s	Método/s o Mecanismo/s alternativos de resolución de Conflictos

No.	Número
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMPI	Organización Mundial de Propiedad Intelectual
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Pág./s	Página./s
Perú	República del Perú
PRODECON	Procuraduría de la Defensa del Contribuyente
USAID	Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional.

RESUMEN EJECUTIVO

En el presente trabajo de investigación jurídico descriptivo y comparativo se analizan los aspectos adjetivos de la negociación, mediación y conciliación como métodos alternativos de resolución de conflictos en distintas áreas del Derecho en Guatemala, desarrollando los procedimientos de éstos según se regulan en distintas normas jurídicas aplicables a nivel nacional, identificando similitudes y diferencias entre los métodos; esto con el fin de recopilar en un solo documento la regulación de dichos procedimientos, al no existir una ley específica en el país.

Asimismo, se exponen los procedimientos de la negociación, mediación y conciliación en centros especializados, tanto públicos como privados; así como nacionales e internacionales, realizando una comparación entre ellos, identificando aspectos de innovación de cada uno.

De igual forma se realizó un análisis comparativo entre la legislación guatemalteca aplicable al procedimiento de la negociación, mediación y conciliación, con la de otras jurisdicciones: El Salvador, Colombia, Perú, Estados Unidos Mexicanos, Estados Unidos de América e Inglaterra. Lo anterior, en virtud de identificar los aspectos positivos e innovadores de cada país, para incorporarlos a los procedimientos de los métodos alternativos indicados en Guatemala.

“(...) Hay que derribar los muros de la desconfianza y del odio, promoviendo una cultura de reconciliación y solidaridad.” Papa Francisco

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1: GENERALIDADES	5
1.1. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	5
1.1.1. Antecedentes	5
1.1.2. Definición.....	8
1.1.3. Características.....	10
1.1.4. Principales métodos de resolución de conflictos.....	12
1.2. NEGOCIACIÓN.....	13
1.2.1. Definición.....	13
1.2.2. Características.....	15
1.2.3. Fases de la negociación.....	16
1.3. MEDIACIÓN.....	16
1.3.1. Definición.....	16
1.3.2. Características.....	19
1.3.3. Fases de la mediación.....	20
1.4. CONCILIACIÓN.....	21
1.4.1. Definición.....	21
1.4.2. Características.....	23
1.4.3. Fases de la Conciliación.....	25
1.5. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LA NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN.....	25
CAPÍTULO 2: PROCEDIMIENTOS DE LA NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN GUATEMALA	28
2.1. NEGOCIACIÓN EN GUATEMALA.....	29
2.1.1. Generalidades	29
2.1.2. La negociación en materia Civil y Mercantil.....	30
a. Contrato de transacción.....	31
i. Elementos de la transacción.....	32
ii. Forma de celebración del contrato de transacción	34

2.1.3.	<i>La negociación en materia laboral</i>	35
a.	<i>Contrato colectivo de trabajo</i>	36
b.	<i>Pacto colectivo de condiciones de trabajo</i>	37
c.	<i>Convenios colectivos de trabajo</i>	38
2.1.4.	<i>La negociación en materia arbitral</i>	40
2.2.	MEDIACIÓN EN GUATEMALA	40
2.2.1.	Generalidades	41
2.2.2.	La mediación en materia Penal.....	43
2.3.	CONCILIACIÓN EN GUATEMALA	47
2.3.1.	Generalidades	47
2.3.2.	Áreas de aplicación	49
a.	<i>La conciliación en materia Civil y Mercantil.</i>	49
i.	Código Procesal Civil y Mercantil.....	49
ii.	Ley General de Telecomunicaciones.....	50
iii.	Ley de Protección al Consumidor y Usuario.....	51
iv.	Ley de Arbitraje	52
b.	<i>La conciliación en materia de Familia</i>	54
c.	<i>La conciliación en materia Laboral.</i>	55
i.	Juicio Ordinario	55
ii.	Procedimiento en la resolución de los conflictos de carácter económico-social	56
iii.	Procedimiento Administrativo	59
d.	<i>La conciliación en materia Penal</i>	60
e.	<i>La conciliación en materia de Propiedad Intelectual</i>	61
CAPÍTULO 3: PROCEDIMIENTOS DE NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y		
CONCILIACIÓN EN CENTROS ESPECIALIZADOS		
3.1.	INSTITUCIONES NACIONALES	65
3.1.1.	Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG)	65
a.	<i>Negociación</i>	65
b.	<i>Evaluación Profesional Neutral o Asesoría Técnica</i>	66

c. Mediación o Conciliación	67
3.1.2. Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guatemala (CENAC)	71
3.1.3. Centro Internacional de Mediación (CIM)	76
3.1.4. Centros de Mediación del Organismo Judicial.	80
3.2. INSTITUCIONES INTERNACIONALES	87
3.2.1. Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI)	87
3.2.2. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)	91
3.2.3. Organización Mundial del Comercio (OMC)	95
CAPÍTULO 4: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	99
4.1. EL SALVADOR	103
4.2. COLOMBIA	109
4.3. PERÚ	117
4.4. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	124
4.5. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	132
4.6. INGLATERRA	141
CONCLUSIONES	150
RECOMENDACIONES	154
REFERENCIAS	156
<i>Bibliográficas</i>	156
<i>Normativas</i>	159
<i>Electrónicas</i>	162
<i>Otras</i>	168
ANEXOS	171

INTRODUCCIÓN

En Guatemala, se presentan altos índices de conflictividad social, derivados de problemas estructurales no resueltos, cuyo abordaje y solución han sido postergados; de igual forma, los conflictos entre individuales, suelen solucionarse, tras un largo tiempo y una significativa pérdida de recursos, dando como resultado la insatisfacción de los participantes en las decisiones judiciales, generando altos costos emocionales, sociales, y económicos.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos surgen como una opción para solucionar conflictos a través del diálogo de las partes, quienes podrán hacerlo de forma directa o con la ayuda de un tercero, cuya función dependerá del método que se aplique. Entre sus principales características se encuentran: son voluntarios (en algunos países sí es obligatorio someterse a ellos tal, previo a iniciar un proceso judicial, como se muestra más adelante), confidenciales, operan en condiciones de justicia para las partes, son flexibles, entre otras.

Las clases de métodos alternativos de resolución de conflictos que se desarrollan en la presente monografía son: la negociación, la conciliación y la mediación. Su aplicación aún no es tan amplia ni popular en el país, como lo continúa siendo la justicia ordinaria, y los procedimientos de dichos métodos no se encuentran regulados en una ley nacional específica. Lo anterior genera la pregunta ¿Cuáles son los aspectos adjetivos de la negociación, mediación y conciliación en Guatemala, como métodos alternativos de resolución de conflictos?

Por lo que, el presente trabajo de investigación jurídico descriptivo y comparativo tuvo como objetivo general analizar los aspectos adjetivos de la negociación, mediación y conciliación como métodos alternativos de resolución de conflictos, y así dar una respuesta a la pregunta de investigación relacionada en el párrafo anterior; para alcanzar dicho objetivo se trazaron como objetivos específicos: identificar las diferencias significativas en los procedimientos de la negociación, mediación y conciliación como métodos alternativos de resolución de conflictos; desarrollar los aspectos adjetivos de la

negociación, mediación y conciliación en las áreas del Derecho: Civil y Mercantil, Laboral, Familia, Penal y Administrativo en Guatemala; distinguir los procedimientos de negociación, mediación y conciliación en Centros especializados a nivel nacional e internacional; y mediante el instrumento del cuadro de cotejo, analizar comparativamente la legislación aplicable a la negociación, mediación y conciliación de El Salvador, Colombia, Perú, Estados Unidos Mexicanos, Estados Unidos de América e Inglaterra, así como una comparación estadística acerca de la aplicación de los métodos en dichos países.

Para su mejor comprensión y estudio, la presente investigación tuvo como alcance el estudio de los aspectos adjetivos de las negociación, mediación y conciliación en Guatemala, circunscribiéndose a las siguientes áreas del Derecho: Laboral, Civil y Mercantil, Familia, Penal y Administrativo.

Asimismo, analizar comparativamente los procedimientos de resolución alterna de conflictos, objeto del presente trabajo, en centros especializados, tales como: Centro de Conciliación y Arbitraje de Cámara de Comercio de Guatemala (CENAC), Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG), Centro Internacional de Mediación adscrito a la Cámara de Comercio e Industria Guatemalteco Mexicana (CIM) y el Centro de Arbitraje y Mediación de la Corte Suprema de Justicia. Así como los centros internacionales: Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Y el desarrollo de un análisis comparativo de dichos procedimientos con las legislaciones de otros países, tales como: El Salvador, Colombia, Perú, Estados Unidos Mexicanos, Estados Unidos de América e Inglaterra, con el fin de establecer los aspectos innovadores que dichas jurisdicciones pudieran aportar a la aplicación de dichos métodos en el país.

Dentro de los obstáculos o límites que se encontraron en el desarrollo de la investigación, se pueden señalar, tal como se indicó con anterioridad, la inexistencia de una ley específica que regule el procedimiento de todos los métodos alternativos de resolución de conflictos, tanto a nivel nacional como en algunos de los otros países investigados. Dicha complicación fue superada por medio de una búsqueda exhaustiva

en normativas tanto nacionales como internacionales aplicables, con el fin de desarrollar los procedimientos de cada método en diferentes áreas del Derecho en Guatemala, e identificar aspectos innovadores de éstos en las otras jurisdicciones.

Asimismo, se tuvo como límite la escasez de referencias bibliográficas sobre la aplicación de la negociación, mediación y conciliación en Guatemala; dicho obstáculo fue superado por medio de la utilización de normas vigentes en el país que regulan los procesos de dichos métodos. Otro obstáculo importante fue el acceso restringido a estadísticas de las instituciones que aplican los métodos objeto del presente trabajo de tesis, tanto a nivel nacional como internacional, lo cual limitó la obtención de estadísticas actualizadas acerca de su aplicación, debido a la confidencialidad o desactualización de los centros de datos.

Entre los aportes de la presente monografía se encuentra la recopilación en un solo documento de los aspectos adjetivos de la negociación, mediación y conciliación aplicables en Guatemala, en distintas áreas del Derecho, al no existir una normativa específica que los unifique o contenga en conjunto.

Y el análisis comparativo realizado entre Guatemala y otras jurisdicciones que aplican dichos métodos alternativos de resolución de conflictos, exponiendo aspectos que pueden ser tomados en la legislación guatemalteca para mejorar los procedimientos de los mismos en la solución de controversias.

El primer capítulo incluye los antecedentes de los métodos alternativos de resolución de conflictos, especialmente de la negociación, mediación y conciliación; sus definiciones doctrinarias, características, así como las principales similitudes y diferencias entre éstos. En el segundo capítulo, desarrolla los procedimientos de la negociación, mediación y conciliación en Guatemala, en distintas áreas del Derecho de mayor aplicación.

El tercer capítulo muestra los procedimientos de negociación, mediación y conciliación en centros especializados, tanto a nivel nacional como internacional. Por último, lo anterior permite, en el capítulo de presentación de resultados y discusión, determinar las principales características de los procedimientos en los distintos centros especializados, identificando aspectos distintivos de cada uno; y principalmente, muestra el análisis comparativo, detenido y riguroso, realizado entre la regulación de los

procedimientos de negociación, mediación y conciliación en Guatemala y su aplicación en otros países, identificando aspectos innovadores de éstos últimos para mejorar los procedimientos de dichos métodos en el país. Con base en lo expuesto se logró dar respuesta a la pregunta de investigación, logrando un aporte comparativo esencial para las Ciencias Jurídicas y Sociales.

CAPÍTULO 1: GENERALIDADES

1.1. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1.1.1. Antecedentes

Según Aristóteles en su obra *“Ética a Nicómaco”*, *distingue la esencia de la justicia como un comportamiento que se refiere a los demás sujetos.*¹ Es él quien define a la justicia como un estado de equilibrio entre los seres humanos en su constante interrelación con sus comunidades. En este sentido, lo justo se establece por la naturaleza y lo establecido en las leyes.²

*“La búsqueda por respuestas equilibradas en las que no existan culpables ni derechos sacrificados, tiene origen en la más antigua formación de los estamentos sociales. Desde la organización familiar, atravesando los clanes, los predomios tribales, la autoridad del señor feudal, y demás representantes de una personalidad moral influyente, muestran como fue evolucionando la armonía de la sociedad y como se valoraba la conveniencia de vivir en una comuna sin graves perturbaciones”.*³

La legislación tanto nacional como internacional, regula la creación de órganos judiciales para la solución de conflictos, que a pesar de ser la obligación del Estado administrar justicia, la búsqueda constante de ésta para la solución de conflictos ha motivado la aplicación de métodos alternativos a la justicia ordinaria; como resultado de la realidad social en la cual impera el desequilibrio para solucionar conflictos, trayendo consigo inconformidad entre las partes, siendo necesario crear métodos para alcanzar un nivel adecuado de justicia y así crear una cultura de paz.

En un Estado de Derecho en el cual se opera conforme acuerdos sociales, se deben tener en cuenta aspectos como el respeto a los demás, a la intimidad y a sus bienes.

¹ Bernal Moreno, Jorge Kristian, “La idea de Justicia”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, Vol. 1, No. 1, 2005, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pág. 163. Disponibilidad y acceso: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/1/cnt/cnt10.pdf, consultada el 25 de octubre de 2016.

² Barrera Santos, Russed Yesid, *Negociación y transformación de conflictos. Reto entre escasez y bienestar*, Guatemala, Editorial Serviprensa, S.A., 2004, 2da. Edición, pág. 99.

³ Gozaíni, Osvaldo A., *Mediación y Reforma Procesal. La ley 24.573 y su decreto reglamentario*, Argentina, Ediar, Sociedad Anónima, 1996, pág. 10.

Cabe señalar como aspecto definitivo en las relaciones entre los humanos, un aspecto propio de la justicia y es poder ofrecer a todo ser humano su desarrollo y crecimiento como persona, facilitándole las alternativas para el logro de sus objetivos en busca de su desarrollo personal y de su comunidad. Todo lo que contraríe estos lineamientos podrá considerarse injusto.⁴

Por lo tanto, los métodos alternativos de resolución de conflictos han surgido por la necesidad de transformar los conflictos para encontrar soluciones ecuanimes, que no necesiten la intervención directa de un órgano judicial, y que se basen principalmente en la voluntad de las partes.

Encontrar otras formas de resolver conflictos, no es un tema nuevo. Uno de los antecedentes más inmediatos se encuentra en los Estados Unidos de América. En 1976, Warren E. Burger, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, convocó en dicho país a la conferencia denominada "*Roscoe E. Pound*". En la conferencia se expuso el descontento de la población acerca de la administración de justicia por los órganos estatales.⁵ Los asistentes eran especialistas de varias áreas relacionadas con el sector justicia, interesados en encontrar mejores soluciones a los problemas sociales y científicos, trayendo como resultado una proliferación de técnicas alternas para solucionar conflictos, partiendo de la insatisfacción de las resoluciones de la justicia ordinaria.

Existe una realidad compartida en América Latina, en la cual gran parte de los ciudadanos comunes no tienen acceso al servicio de justicia, teniendo como causa central el que no hay una oferta amplia para poder canalizar los diferentes conflictos que emergen de la sociedad en sus cotidianas relaciones de convivencia.⁶

Muchas de las posiciones sostenidas para que sea el Estado el exclusivo prestador del servicio, se sustentan en que este servicio no puede ser prestado por privados,

⁴ Barrera Santos, Russed Yesid, *Óp.cit.*, pág. 99.

⁵ Rodríguez Márquez, José A., "Los métodos alternativos de resolución de conflictos", *Anales de Jurisprudencia*, No. 247, Sexta época, México, septiembre-octubre 2000, Universidad Autónoma de México, pág. 322.

⁶ Barrera Santos, Russed Yesid, *Óp.cit.*, pág. 102.

precisamente porque podrían excluir del mismo a quienes no tengan capacidad de pago para sufragar estos servicios.

Sin embargo, es una realidad que el Estado no cuenta con la capacidad para atender la demanda conflictiva de los individuos, como es el caso de Guatemala, ya que sí se marca la diferencia entre quienes pueden acceder al servicio y quienes no pueden hacerlo por las dificultades que les representan: atrasos constantes, pago alto de honorarios de los abogados, o incluso el hecho que en lugar de solucionar el conflicto éste se agrave, por la carencia de especialización de los jueces en temas de conflictividad específicos, entre otros factores.

En el caso de Guatemala, se presentan altos índices de conflictividad social, derivados de problemas estructurales no resueltos, cuyo abordaje y solución han sido postergados. De igual forma, conflictos entre individuales suelen ser resueltos, tras un largo tiempo y una significativa pérdida de recursos, dando como resultado la insatisfacción de los participantes en las decisiones judiciales, generando altos costos emocionales, sociales, y económicos.⁷

La interacción humana ha tenido un componente de renovación; en la actualidad, se habla de negociar, de mediar, de conciliar, como mecanismos que los humanos deben incorporar a su vida cotidiana. Los métodos han renovado el discurso, asignando nuevas formas para obtener prontas resoluciones en actividades laborales, familiares, comerciales, entre otras. Con relación a lo expuesto, grupos sociales con diferentes formas de pensar y de actuar, han entendido que existen formas de expresión válidas para llegar a acuerdos, que les permiten vivir con diferencias entre sí, pero atados a acuerdos que los integran como sociedad.⁸

Los métodos alternativos son utilizados constantemente para la solución de conflictos, siendo importante reconocer que la negociación (base de la solución de conflictos) es una realidad de la vida. En el mundo se negocia todos los días, debido a que el conflicto es parte de la naturaleza humana, y es la negociación un medio básico para lograr lo

⁷ Instituto de Transformación de Conflictos para la Construcción de la Paz en Guatemala, *Prácticas de mediación en Guatemala*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 2004, págs. 33 y 34.

⁸ Barrera Santos, Russed Yesid, *Óp.cit.*, págs. 134 y 135.

que una persona desea de otra, al tenor de sus intereses y necesidades;⁹ con el fin de transformar el conflicto y encontrar una solución, partiendo como base de concesiones recíprocas y de la satisfacción de las partes.

Asimismo, la negociación se lleva a cabo a través de una comunicación directa entre las partes, sin necesidad de la intervención de un tercero. Sin embargo, dependiendo del problema, surge la necesidad que intervenga un tercero para generar ideas y encontrar alternativas que logren satisfacer los intereses de los involucrados, siendo importante el papel del tercero, como mediador o conciliador.

1.1.2. Definición.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos, también suelen ser llamados: medios alternos de resolución de conflictos, métodos alternos de resolución de conflictos; resolución alternativa de conflictos; métodos alternos para la solución de conflictos o para la resolución de controversias, métodos alternos o alternativos, entre otros. En el presente trabajo se hará referencia al término “métodos”, porque son procedimientos para trabajar la transformación de un conflicto, contienen un camino, una guía, se pueden evaluar y valorar los resultados y los avances en la medida que se aplican; por lo que serán denominados “Métodos alternativos de resolución de conflictos”.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos, actualmente, son “(...) *un mecanismo que varios gobiernos pretenden impulsar para tratar de atender una demanda creciente e insatisfecha con altos volúmenes de quejas en la prestación de los servicios de justicia que prestan los aparatos estatales, debido a problemáticas, tales como: corrupción, impunidad, excesivo trámite y por consiguiente demoras en los procesos, incapacidad de los jueces para conocer de todas las materias puestas a su consideración y un culto al papel o proceso escrito, el cual no se adecúa a las nuevas tecnologías y circunstancias de la información y comunicación en línea.*”¹⁰

⁹ Fisher, Roger y otros, *Sí... de acuerdo: cómo negociar sin ceder*, Traducción de: Eloísa Vasco Montoya y Adriana de Hassan, Colombia, Grupo Editorial Norma, 2003, 2da. Edición, pág. xii.

¹⁰ Barrera Santos, Russed Yesid, *Óp.cit.*, 109.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos, son una forma para lograr una justicia pronta y efectiva, debido a la participación activa de los involucrados, a la especialidad de cada método que será aplicado de conformidad con el caso concreto, y principalmente porque traen consigo el acercamiento entre las partes y la solución de la controversia, ya sea de forma directa (negociación) o con la participación de un tercero experto en la materia objeto del conflicto (mediación, conciliación y arbitraje).

Los métodos indicados, consisten en “*diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias sin necesidad de una intervención jurisdiccional.*”¹¹ La idea que se tiene sobre los mismos, es que no incluya intervención jurisdiccional, sin embargo se considera que no implica necesariamente ello. En los métodos alternativos sí se puede contar con la participación de un juez, pero no en su papel de autoridad que resolverá de conformidad con la ley y las pruebas que se le presenten, si no en su papel de conciliador entre las partes, sin disminuir su función de protector de garantías mínimas, como son los casos de familia o en materia laboral.

Para definir los métodos alternativos de resolución de conflictos, la mayoría de tratadistas coinciden en exponer que se pueden analizar desde dos ópticas, “*la primera en modo amplio que comprenden las alternativas paralelas al sistema de administración de justicia que permite a los particulares resolver las controversias de manera privada y en sentido restringido, se trata de aquellos mecanismos encaminados a solucionar las controversias entre las partes, ya sea de manera directa entre ellas, o bien, a través del nombramiento de mediadores, conciliadores o árbitros que coadyuven en la solución alterna a los conflictos*”.¹²

Con relación a las definiciones expuestas, los métodos alternativos son mecanismos para solucionar conflictos, sin la intervención de un juez de la jurisdicción ordinaria, en sí, o que la intervención de éste no sea vinculante en cuanto a que sea quien decida por las partes. Son mecanismos para transformar un conflicto, que incluye los

¹¹ Vado Grajales, Luis Octavio, *Medios alternativos de Justicia*, México, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro, 2003, pág. 377.

¹² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cuadro Ramírez, José Guillermo, *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos como Solución Complementaria de Administración de Justicia*, México, disponibilidad y acceso: www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/134/becarios_134.pdf, consultada el 25 de octubre de 2016, pág. 10

verdaderos intereses de las partes y no a través de la imposición de un tercero, salvo el caso del arbitraje con base en lo expuesto, que se debe fijar en las pruebas que se le presenten, por ejemplo, sin dar relevancia a los intereses y necesidades de las partes.

Son una forma de solucionar conflictos, que a pesar que su origen se remonta a varios años atrás, su aplicación aún no se encuentra adecuada a varios sistemas, dejando su utilización como una alternativa no frecuente, debido a las consecuencias que pueda tener el optar por un método alternativo de solución de conflictos, en lugar de la vía ordinaria, por temas como la prescripción del derecho del accionante, vulnerando sus derechos.

En Guatemala, los métodos alternativos de resolución de conflictos suelen aplicarse en dos áreas: judicial y extrajudicial. En el ámbito judicial, es común que el juez previo a iniciar el proceso, en materias como la civil y la laboral, procure avenir a las partes para que propongan soluciones y que éste únicamente verifique que sean conforme a la ley y que las acepte, dejando constancia de las mismas en un acta que luego pueda ser ejecutable el acuerdo; en el ámbito extrajudicial, existen Centros especializados para la solución de conflictos, tanto de la administración pública, como otros a cargo de entidades privadas sobre todo en materia comercial e industrial.

1.1.3. Características.

Entre las características¹³ de los métodos alternativos de solución de conflictos, se encuentran:

- a. Son voluntarios:** porque las partes proponen el mecanismo y se someten aceptando sin ningún tipo de coerción.
- b. Son confidenciales:** cualquier persona que intervenga, acuerda no divulgar por ningún medio.
- c. No se rigen por reglas procesales:** tienen un procedimiento ordenado pero informal y de acuerdo a las necesidades de las partes.

¹³ Barrera Santos, Russed Yesid, *Óp.cit.*, págs. 128 y 129.

- d. **Trabajan sobre formas de cooperación y buena fe:** las partes proporcionan información, tienen buena disposición para trabajar y proponer opciones, escuchando de forma activa y abierta.
- e. **Son autocompositivos:** las soluciones 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 (a excepción del arbitraje).
- f. **Son futuristas:** trabajan sobre la mejora de las relaciones, sobre acuerdos que beneficien a las partes; su principal atención está puesta en el mañana, no en el ayer.
- g. **Son económicos:** se realizan en poco tiempo, en comparación con el proceso judicial, no existe un desgaste de energías significativo (a excepción del arbitraje).
- h. **Tienen legitimidad:** la voluntariedad de las partes, que deciden acudir a la figura, le da la fuerza para hacerlo legítimo, o el haber firmado un documento previo que dota de tal característica al método.
- i. **Operan en condiciones de justicia para los participantes:** las partes discuten sus intereses y llegan a acuerdos que les satisfacen mutuamente. En el caso del arbitraje, varía la situación, ya que es un tercero quien decide la controversia.
- j. **Poseen un método:** a pesar de ser de naturaleza informal, tienen una serie de pasos y formas que garantizan que se cumpla con la función de dirimir conflictos entre la partes o establecer sus diferencias.

Conforme a lo expuesto, se determina que existen métodos cuya resolución tiene carácter de obligatoria y definitiva para las partes y otros que carecen de tal particularidad; sin embargo, la característica más importante de los mismos, es que en todos los métodos alternativos de resolución de conflictos se comparte el carácter de voluntariedad, su esencia contractual, su origen en la autonomía de las partes.¹⁴ Esto incluso se refleja en la mayoría de casos de arbitraje, ya que suelen someterse las partes por voluntad propia al método, al menos que sea la ley que dicte la obligatoriedad que se resuelva la controversia por dicha vía.

¹⁴ Rodríguez Márquez, José A., *Óp.cit.*, pág. 322.

Es así como los métodos para la transformación de conflictos emergen y logran consolidarse dentro de la comunidad como un método apropiado; por sus características de autonomía de la voluntad de cada persona; la buena fe; el diálogo, instrumento de paz y concordia, y la tolerancia¹⁵; todas claves para entender y conocer las necesidades de quienes conviven en la sociedad.

1.1.4. Principales métodos de resolución de conflictos

Entre los principales métodos para la resolución de conflictos se encuentran: la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje. En el presente trabajo, se limitará al desarrollo de los procedimientos de los tres primeros.

Para ello es importante distinguir que existen métodos para solucionar conflictos dentro del mismo y otros métodos que se desenvuelven fuera del conflicto. Los primeros se llaman métodos endógenos y los segundos métodos exógenos, nombre que denota la participación de terceros ajenos al sistema, externos a él.¹⁶

La negociación, es el prototipo de los métodos endógenos. A través de ella, las partes, dentro de su relación, siguen procedimientos tendientes a solucionar su problema. Por el contrario, el prototipo de método exógeno es el proceso judicial y el arbitraje, en la medida que es necesaria la intervención de un tercero en el proceso de terminación y solución del conflicto. Corresponde a este tercero la función de resolver la controversia sin que las partes participen en la decisión final.

De los métodos exógenos, lo que es importante distinguir es la participación o intervención de un tercero; ya que puede darse la participación de un tercero que sea el que resuelve por sí mismo o la participación de otro, que sólo actúa o interviene para colaborar con las partes en el proceso de resolución, para ayudarlos en la toma de decisiones. Por ejemplo, en la mediación el tercero no resuelve, en comparación con un árbitro o un juez.

¹⁵ Barrera Santos, Russed Yesid, *Óp.cit.*, pág. 110.

¹⁶ Entelman, Remo F., *Teoría de conflictos hacia un nuevo paradigma*, España, Editorial Gedisa, S.A., 2004, pág. 204.

En función de identificar características específicas de los métodos objeto del presente trabajo, se presenta el siguiente cuadro identificando las principales características de los mismos con relación a su relación con terceros:

MÉTODO	PAPEL DEL TERCERO
Negociación	La intervención de un tercero es nula; a excepción de que tenga facultades legales necesarias o a selección de las partes.
Mediación	Un tercero procura avenir a las partes y facilita la comunicación; sin sugerir ni proponer soluciones
Conciliación	Un tercero, procura avenir a las partes, facilita la comunicación y formula propuestas de solución ecuánime para las partes.

1.2. NEGOCIACIÓN

1.2.1. Definición.

La negociación está presente en la vida diaria de todas las personas: en la compra de un inmueble, en la fusión de sociedades, al enfrentarse con trabajadores descontentos, al incluir a un socio dentro de un negocio, entre otros.

La negociación se puede definir como: “Un *proceso por medio del cual dos o más partes tratan de solventar un problema particular sobre el cual poseen intereses, necesidades o deseos opuestos.*”¹⁷ La negociación en un sentido elemental, es: “*La búsqueda de un acuerdo entre dos o más partes. Desde tal perspectiva es una*

¹⁷Guernsey, Thomas F., *A practical guide to negotiation*, Estados Unidos de América, National Institute for Trial Advocacy, 1996, pág. xi.

*actividad permanente y cotidiana que realizan los hombres. No es, pues, en manera alguna una acción desconocida, extraña o ajena a la realidad humana.*¹⁸

La negociación toma lugar en varios escenarios y dentro de varias circunstancias, sin embargo siempre existe un punto común, haciendo que el proceso de negociar, sin importar el problema, mantenga una misma esencia.

La negociación también puede ser definida como una alternativa directa que existe entre los ciudadanos para que bajo su propia decisión, voluntad y acción, procedan a solucionar las diferencias o conflictos de intereses que se generen entre ellos; lo hacen por mutuo consentimiento y fijan sus propias fórmulas para el diálogo y la búsqueda de un acuerdo.

Según Yesid Barrera, la negociación es: *“una relación de dependencia recíproca o interdependencia; (...) es un accionar de intercambio en todos los órdenes, generando reciprocidades que permiten encontrar espacios conjuntos de acción, crecimiento y armonía.”*¹⁹ La negociación es la capacidad y estrategia que se utiliza para influir en otros; es el momento en el que las partes reciben y trasladan información, expresan sus deseos, necesidades y gustos, pretendiendo lograr objetivos, metas o satisfacciones.

De conformidad con Barrera, la negociación es un proceso voluntario en el que las partes buscan en forma cooperativa y amigable, caminos y alternativas, nacidas de sus propias propuestas e intereses, para encontrar un punto de equilibrio, un momento de armonía y una solución al conflicto. Con base en lo expuesto, se determina como característica principal de la negociación, que la misma se realiza entre las partes involucradas en el conflicto de forma directa, sin intervención de un tercero.

En Guatemala, la negociación no se encuentra regulada de forma específica, como un método de resolución de conflictos, al no existir una legislación específica sobre el tema, sino que se suele tratar primordialmente como una forma de celebrar algún acto jurídico, como los son los contratos tanto civiles como mercantiles.

¹⁸ Jaramillo, Mario, *Justicia por Consenso, Introducción a los Sistemas Alternos de Solución de Conflictos*, Colombia, Editorial Presencia Ltda., 1996, pág. 98.

¹⁹ Barrera Santos, Russed Yesid, *Óp.cit.*, pág. 126.

Sin embargo, sí se puede encontrar inmersa en la legislación, como es el caso de la transacción, que a pesar que suele ser vista, de forma exclusiva como una excepción dentro de un proceso judicial²⁰ o un contrato; la transacción es, en su esencia, una negociación, tal como se encuentra regulada en el artículo 2151 del Código Civil, el cual indica: “*La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiado.*”²¹ De forma específica, sí se trata la negociación colectiva en materia laboral en el artículo 374 del Código de Trabajo,²² cuyo procedimiento se desarrollará en el siguiente capítulo.

1.2.2. Características.

De acuerdo a Mario Jaramillo, la negociación consiste en un modelo de intercambio de información, ideas y promesas entre dos o más partes que tratan de encontrar un resultado mutuamente satisfactorio para su problema o conflicto – un resultado que permanecerá y no fallará al día siguiente.²³ Dicha definición es atinada con relación al fin de la negociación: obtener una resolución satisfactoria para las partes.

Cualquier método de negociación puede ser juzgado equitativamente por medio de tres criterios o características:

- a. Debe producir un acuerdo sabio y prudente, si es que ese acuerdo es posible;
- b. Debe ser eficiente;
- c. Debe mejorar o por lo menos no dañar, la relación existente entre las partes.²⁴

Estos tres criterios se consideran de relevancia, ya que la negociación debe brindar un acuerdo que satisfaga las necesidades de las partes, más allá que sus posiciones; debe durar un tiempo determinado y debe ser capaz de separar a las personas del problema, para no perjudicar la relación de las partes e incluso ser capaz de mejorarla.

²⁰ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, *Código Procesal Civil y Mercantil*, Guatemala, art. 116.

²¹ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 106, *Código Civil*, Guatemala, art. 2151.

²² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, *Código de Trabajo*, Guatemala, art. 374.

²³ Jaramillo, Mario, *Óp.cit.*, pág. 99.

²⁴ Fisher, Roger y otros, *Óp.cit.*, pág. 22.

1.2.3. Fases de la negociación.

La negociación debe ser un proceso, dentro del cual las partes tomen decisiones conscientes, en una forma organizada. El autor Thomas F. Guernsey identifica y desarrolla tres fases necesarias para una negociación efectiva:

Evaluación: se recopila la información, se analizan los términos y metas de la negociación.

Intercambio: implica recopilar más información, revelar información y se proponen soluciones para solucionar el conflicto.

Persuasión: las partes intentan convencer al otro de aceptar una solución.²⁵

1.3. MEDIACIÓN

1.3.1. Definición

Mediar es interceder o rogar por alguien; también significa interponerse entre dos o más que riñen, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.²⁶ La figura se aproxima a la conciliación, pero difiere en la metodología que implementa, lo cual no obsta a que, muchas veces, se confundan ambos sistemas de resolución de disputas.

En la actualidad la mediación está transformándose; se distancia absolutamente de la conciliación, aún cuando pueda constatarse que en algunos sistemas judiciales continúan tomándose como sinónimos, como es el caso de la legislación guatemalteca, por ejemplo en el procedimiento de la mediación en materia penal, o el papel de los Centros de Mediación del Organismo Judicial; los cuales más adelante se desarrollarán.

La mediación es un procedimiento tradicionalmente usado en muchos países e incorporado dentro de las políticas, normas, procedimientos y/o leyes propias de cada uno. Los países han generado este tema, de manera distinta, pero en general todos, con la intención de consolidar la convivencia, paz y efectividad en el sector justicia, cobrando en cada territorio plena vigencia, pasando de un acto informal y cultural, a incorporarse en la vida legal, como una forma vinculante para resolver conflictos.²⁷

²⁵ Guernsey, Thomas F., *Óp.cit.*,pág. 11.

²⁶Gozaíni, Osvaldo A., *Óp.cit.*, pág. 10.

²⁷ Barrera Santos, Russed Yesid, *Óp.cit.*, pág. 127.

La mediación, al igual que la conciliación, es un proceso voluntario donde participa un tercero que ayuda a abrir los canales de comunicación entre las partes, buscando que éstas intercambien ideas y así se permitan confrontar puntos de vista y perspectivas para la solución al conflicto. En este método, las propuestas o alternativas de solución surgen de las partes, las cuales negocian en plena libertad, analizando sus propios intereses y necesidades.²⁸

La mediación es un proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. Es un proceso que hace énfasis en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyen en sus vidas; confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las partes involucradas en el conflicto.²⁹

Este método alternativo de resolución de conflictos, es “(...) *un proceso de comunicación entre partes en conflicto con la ayuda de un mediador imparcial, que procurará que las personas implicadas en una disputa puedan llegar, por ellas mismas, a establecer un acuerdo que permita recomponer la buena relación y dar por acabado, o al menos mitigado, el conflicto, que actúe preventivamente o de cara a mejorar las relaciones con los demás.*”³⁰

El autor Christopher Moore, define la mediación como: “(...) *la intervención en una disputa o negociación de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente un arreglo mutuamente aceptable.*”³¹

Según Alfredo Montoya, en materia laboral, la mediación se concibe como un proceso de solución de conflictos de trabajo, caracterizado por la intervención de un tercero

²⁸ *Ibíd.*, pág. 128.

²⁹ Folberg, Taylor y Alison Taylor, *Mediación: Resolución de conflictos sin litigio*. Traducido por: Beatriz E. Blanca Mendoza, México, Editorial Limusa, S.A., 1992, pág. 27.

³⁰ Vinymata Camp, Edward, *Aprender mediación*, España, Editorial Paidós Ibérica, S.A., 2003, pág. 17.

³¹ Moore, Cristopher, *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, España, Ediciones Granica, 1995, pág. 43.

(mediador) dotado generalmente de amplios poderes de propuesta e información, y cuya función consiste en intentar la avenencia de las partes en conflicto, para lo cual les propone un proyecto de solución.³² En esta interpretación, la mediación se separa de su concepto clásico en virtud que atribuye al mediador la facultad de proponer un proyecto de solución.

Entre los objetivos de la mediación se pueden encontrar:

- a. La preparación de un plan para el futuro, que los participantes pueden aceptar y cumplir.
- b. La preparación de los participantes para que acepten las consecuencias de sus propias decisiones.
- c. La reducción de ansiedad y otros efectos negativos del conflicto mediante la ayuda a los participantes para que lleguen a una resolución consensual.³³

La mediación funciona de forma satisfactoria para muchos tipos de desavenencias, a pesar de no solucionar los conflictos en su totalidad, en algunos casos, sí contribuye a que las partes logren definir sus objetivos y encontrarse más satisfechos con las soluciones que se lleguen en su momento, con respecto a su justicia y valor.

A través de la mediación se persigue incorporar la denominada justicia coexistencial, donde el órgano actuante “acompañe” a las partes en su conflicto, orientándolas en la búsqueda racional de respuestas superadoras de la crisis.³⁴

Existen distintos estudios acerca de la satisfacción y contribución de la mediación para solucionar conflictos, y el resultado ha sido, que la mediación es un proceso de resolución de conflictos, que cuando se integra con un sistema legal de apoyo, proporciona a los participantes, no sólo un plan de acción para el futuro, sino también un mayor sentido de satisfacción acerca del proceso al que se sometieron en relación con otros métodos de conciliación de desavenencias.³⁵

³² Montoya Melgar, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, España, Editorial Tecnos, 2007, 28ª. Edición, pág. 710.

³³ Folberg, Taylor y Alison Taylor, *Óp.cit.*, pág. 27.

³⁴ Gozaíni, Alfredo, *Óp.cit.*, pág. 21.

³⁵ Folberg, Taylor y Alison Taylor, *Óp.cit.*, pág. 31.

De conformidad con la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), la calidad de la mediación está determinada por habilidades, actitudes y conocimientos del mediador. Se establece que el período comprendido de 2005 a 2010, los centros de mediación en Guatemala atendieron más de 86 mil casos, de los cuales, en el 40% de los mismos se obtuvo un acuerdo entre las partes del conflicto; en comparación, la Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia, determinó en 2010, que dentro de los mismos años analizados por ASIES, el sistema de justicia alcanzó, en todas sus ramas, sólo un 7.6% de productividad en más de 800 mil casos atendidos por 842 jueces que laboraban en dicho período.³⁶

Tal como se analiza de lo publicado por ASIES y la Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia, resulta relevante el papel que la mediación podría tener en Guatemala, como un método efectivo para la solución de conflictos, al cual el Estado debe darle mayor importancia, para que coadyuve a la construcción de cultura de paz en el país. Su aplicación y metodología será desarrollada en el siguiente capítulo.

1.3.2. Características.

Entre las características principales de la mediación se encuentran:

- a. Es un sistema voluntario e informal, en el que un tercero neutral ayuda a que dos partes hallen libre y pacíficamente, por sí mismas, la solución a un conflicto. Cuando un acuerdo entre dos partes es alcanzado con la asistencia de ese tercero neutral, el acuerdo se ha logrado a través de la mediación.
- b. Es un proceso analítico de solución de problemas en el que las partes son ayudadas a resolver sus propias disputas por terceros entrenados.³⁷

Las disputas son consideradas resueltas cuando las partes, después de haber analizado sus relaciones conflictivas, desarrollan conjuntamente acuerdos que

³⁶ Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), *La calidad de la mediación en Guatemala*, Guatemala, Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), 2014, pág. 11.

³⁷ Jaramillo, Mario, *Óp.cit.*, pág. 68.

satisfacen sus necesidades y valores básicos, y, por tanto, son durables y no requieren coacción externa para su cumplimiento.³⁸

Otras características³⁹ específicas de la mediación son:

- a. **Privado:** existe confidencialidad por las partes.
- b. **Voluntario:** las partes deciden con base en su autonomía someterse al mismo.
- c. **Control de las partes:** el mediador tiene únicamente como objetivo procurar avenir a las partes, pero son éstas las que indican las posibles soluciones al conflicto. El rol del mediador consiste en acercar a las partes y no en resolver el conflicto como si fuera un juez que sobre ellas dispone el derecho aplicable. El mediador trabaja para ayudar a que los contendientes descubran los verdaderos temas involucrados en la disputa y las resuelvan por sí mismas.
- d. **Libertad de cumplimiento:** las partes no están obligadas a cumplir lo acordado de forma coercitiva, al menos que pacten lo contrario.
- e. **Informal:** no lleva consigo procedimientos rigurosos y es flexible.

1.3.3. Fases de la mediación

Entre las fases⁴⁰ se encuentran:

- a. **Presentación y aceptación del mediador:** en esta fase se debe preparar el contexto de la actuación, orientar a las partes explicándoles el procedimiento, las reglas y los alcances, y crear confianza en el método.
- b. **Recopilación de información sobre el conflicto y las personas implicadas:** se debe recabar información de las partes, dar la oportunidad a que cada parte exponga su versión de los hechos y exprese sus sentimientos.
- c. **Aclarar el problema:** parafrasear lo expuesto por cada una de las partes, identificar el conflicto a partir de la información obtenida; clasificar y ordenar los temas más importantes para las partes.

³⁸ Lau, James H, *Resolution: Transforming conflict and violence*, Estados Unidos de América, Institute for Conflict Analysis and Resolution y George Mason University, 1993, pág. 11.

³⁹ Gozáini, Alfredo, *Óp.cit.*, págs. 24 y 25.

⁴⁰ Orientados, Generalitat Valenciana, Conselleria de Cultura, *La Mediación en la resolución de conflictos*, España, 2006, disponibilidad y acceso en: www.ceice.gva.es/orientados/profesorado/descargas/la%20mediacion%20en%20la%20resolucion%20de%20conflictos.pdf, consultada el 25 de octubre de 2016, pág. 5.

- d. Proponer posibles soluciones:** son las partes en el conflicto quienes deben proponer las soluciones no el mediador, su papel es únicamente facilitar la comunicación, actuando con neutralidad.
- e. Elaboración y aprobación del acuerdo:** el mediador debe hacer constar por escrito el acuerdo arribado por las partes, como constancia y posible ejecutabilidad del mismo.

1.4. CONCILIACIÓN

1.4.1. Definición

La conciliación, con relación a su etimología, proviene del verbo “*conciliare*” que significa concertar, poner de acuerdo, componer o conformar a dos partes que se debaten en una controversia de intereses o en disidencia.⁴¹

Según el autor Jaime Guasp, se designa con el nombre de proceso de conciliación a: “(...) *Los procesos de cognición por razones jurídico procesales, por los que se tiende a eliminar el nacimiento de un proceso principal ulterior, también de conocimiento, mediante el intento de una avenencia o arreglo pacífico entre las partes*”.⁴²

La definición del autor citado, se considera oportuna con relación a que a través de la conciliación se busca evitar o eliminar un proceso ulterior, judicial o extrajudicial, por medio de un arreglo pacífico de las partes, a través de concesiones recíprocas; sólo se considera relevante agregar el papel del conciliador, como característica del método.

El autor colombiano José Roberto Junco Vargas define la conciliación como: “(...) *un proceso en el que existe una situación de conflicto entre una o más personas, quien o quienes se someten a la intervención de un tercero imparcial que desarrolla parte activa y quien dirige y orienta, previo conocimiento de la situación de conflicto y por manejo de la comunicación, y propone las fórmulas de arreglo, todo lo anterior con el fin de buscar el mutuo acuerdo, como principio de solución*”.⁴³

⁴¹ Rivera Neutze, Antonio Guillermo, *Arbitraje & Conciliación: Alternativas extrajudiciales de solución de conflictos*, Guatemala, Cámara de Comercio de Guatemala, 2001, 2da. Edición, pág. 12.

⁴² Guasp, Jaime, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Argentina, T. Y De Palma, 1979, pág. 229.

⁴³ Junco Vargas, José Roberto, *La Conciliación*, Colombia, Ediciones Jurídico Radar, 1994, pág. 32.

Con relación a la definición indicada, se considera que se desarrollan bien los aspectos de la conciliación, sin embargo se difiere su identificación sobre la existencia de un conflicto de una sola persona, toda vez, que no se considera que la conciliación tuviere utilidad alguna al no existir mínimo dos partes. Es importante resaltar que a diferencia de la mediación, el papel del tercero – el conciliador- es el de un avenidor que ayuda a restablecer entre las partes la comunicación y colabora con ellas en la búsqueda de una solución pero que, en momento alguno, está habilitado para dar órdenes o imponer fórmulas.⁴⁴

Según Jaramillo, la conciliación es: *“un mecanismo que permite a las partes llegar a un acuerdo en todas aquellas materias susceptibles de transacción, con la intervención de un tercero imparcial que ayuda y propone fórmulas de arreglo. Allí precisamente radica una importante diferencia con el arbitraje donde las partes deben acatar la decisión del árbitro.”*⁴⁵

En materia laboral, con relación a su naturaleza jurídica, la conciliación puede configurarse como un acto jurídico consensual a través del cual se realiza una transacción inter partes; bien entendido que tal avenencia no podrá afectar a derechos irrenunciables. Tal negocio jurídico es, evidentemente, un acto contractual.⁴⁶

Es un acto contractual cuya finalidad es evitar un procedimiento heterónomo, es decir, conocido y resuelto por un tercero distinto de las propias partes en conflicto. Sin olvidar, que si fracasa la conciliación y subsiste un conflicto colectivo, es necesaria la intervención de ese tercero, convirtiéndose este método en un trámite previo a la iniciación del procedimiento arbitral, judicial o administrativo.⁴⁷

El papel del conciliador, no radica en resolver el conflicto, sino en proponer una o varias soluciones mediante el conocimiento de las necesidades de las partes, con el fin de acercar sus intereses y necesidades.

⁴⁴ Bernal Gutiérrez, Rafael, *Óp.cit.*, pág. 175.

⁴⁵ Jaramillo, Mario, *Óp.cit.*, pág. 55.

⁴⁶ Montoya Melgar, Alfredo, *Óp.cit.*, pág. 709.

⁴⁷ *Loc.cit.*

Conforme a la legislación guatemalteca, específicamente la ley de arbitraje, define la conciliación 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 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 propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral.*”⁴⁸

La conciliación es un mecanismo alternativo al judicial para resolver las diferencias que surjan en materia comercial o de cualquier otra índole.⁴⁹ Se debe considerar al someter una controversia a la conciliación, que las partes tengan capacidad para ello, así como que la materia, según el caso, puede ser conciliable.

En el caso de Guatemala, tal como está concebida la conciliación, según criterio personal de la autora del presente trabajo de tesis, sus efectos son los mismos que los de la transacción; por ende, en lo no previsto sobre dicho método en leyes específicas que lo regulan, especialmente el decreto 67-95, habría que aplicar las disposiciones del Código Civil que regulan el contrato de transacción.

1.4.2. Características.

Según José Junco Vargas, entre las características de la conciliación se encuentran:

- a. Es solemne:** para que nazca a la vida se requiere cumplir un trámite que se ha denominado conciliatorio, que una vez agotado éste, encontramos cumplidas las exigencias que establece la ley para que surta todos los efectos.
- b. Es bilateral:** existe un previo debate entre las mismas partes y el conciliador, en ese transcurso de comunicaciones, las partes tienen la oportunidad de establecer sus posiciones que le interesan a cada una de ellas.
- c. Es onerosa:** ambas partes pretenden una obtención de resultados a sus intereses y para su patrimonio una utilidad, donde la mayoría de los casos las dos partes o las partes se gravan recíprocamente. La excepción se da en el caso

⁴⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 67-95, *Ley de Arbitraje*, Guatemala, art. 49.

⁴⁹ Bernal Gutiérrez, Rafael, *Óp.cit.*, pág. 175.

de que sea unilateral en la cual existe gratuidad para aquella que no adquiere compromisos patrimoniales.

- d. Es conmutativa:** se encuentra dentro del marco en que las partes conocen plenamente los alcances del acuerdo, toda vez que este debe ser preciso y expreso para que ellas conozcan plenamente sus compromisos.
- e. Es libre de discusión:** absoluta libertad de las partes exponer su punto de vista o posición, así como para conocer los argumentos de la otra parte y decidir acceder o no a las pretensiones expuestas.
- f. Es acto nominado:** la ley consagra la figura y la sitúa como institución legal, con sus propios efectos, características y requisitos para su trámite, existencia y validez.⁵⁰

De forma más específica, entre las características de la conciliación, según Antonio Rivera Neutze, se encuentran:

- a.** Es un mecanismo de solución de conflictos;
- b.** De estirpe no procesal.
- c.** Se fundamenta en la libertad y buena voluntad de las partes.
- d.** Exige la colaboración activa de un tercero, especialmente calificado.
- e.** Es preventivo a la instancia judicial.
- f.** Abarca capacidades del conciliador en negociación y psicología.⁵¹

Entre las condiciones, según el autor Rivera Neutze, que deben de existir en la Conciliación, se encuentran:

- a. Que exista voluntad:** la cual debe permanecer en todo el proceso.
- b. Que haya un consentimiento:** acuerdo de varias voluntades respecto de un mismo objeto, que marchan hacia un mismo deseo o querer; que carezca de vicios.
- c. El objeto:** debe ser palpable por las partes, o en su defecto, que se infiera que en el futuro pueda existir.

⁵⁰ Junco Vargas, José Roberto, *Óp.cit.*, págs. 82 a 86.

⁵¹ Rivera Neutze, Antonio Guillermo, *Arbitraje & Conciliación: Alternativas extrajudiciales de solución de conflictos*, *Óp.cit.*, p. 14.

d. Formalidad: el resultado deberá hacerse constar por escrito, y producirá plena prueba en juicio arbitral o judicial.⁵²

Las condiciones son necesarias para asegurar el resultado positivo de la conciliación, por todas las partes involucradas, para que pueda existir una conciliación entre sus intereses, y no sea necesario acudir a la vía judicial o arbitral.

1.4.3. Fases de la Conciliación.

Entre las fases⁵³ de la conciliación se identifican:

- a. Apertura:** momento en que se reúnen las partes y el conciliador; el tercero deberá explicar a las partes sus derechos y fines de la conciliación.
- b. Identificación del conflicto:** se debe oír a las partes, para que cada una exponga sus razones, intereses y necesidades.
- c. Negociación:** es la interacción de las partes con ayuda del conciliador para arribar a un acuerdo. Las partes deben brindar posibles soluciones, pero también el conciliador debe proponer fórmulas de acuerdo para que sean sometidas a discusión.
- d. Acuerdo:** se suscribe el acuerdo en un documento válido, con efectos jurídicos de ejecutabilidad.

1.5. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LA NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN

En el caso de la negociación, la diferencia principal con la mediación y la conciliación, es que se realiza de forma directa entre las partes, y no es necesaria la intervención de un tercero para encontrar una solución.

La negociación se utiliza sin ningún mecanismo concreto y técnico, dejándosele a los designados para ello, que busquen todas las herramientas necesarias tendientes a la

⁵² Rivera Neutze, Antonio Guillermo, *Amigable Composición: Métodos alternos para solución de controversias, Negociación, Mediación y Conciliación*, Guatemala, Editorial Óscar De León Palacios, 2da. Edición, 2012, págs. 212 y 213.

⁵³ Osorio Villegas, Angélica María, *Conciliación. Mecanismo alternativo de solución de conflictos por excelencia*, Colombia, 2002, Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, págs. 70 y 71.

solución del conflicto, sin que se llegue a pensar que las decisiones que éstos tomen obliguen a las partes, ni mucho menos a terceros.⁵⁴

El autor Yesid Barrera, identifica que la diferencia entre la mediación y la conciliación se centra en la facultad que otorgan las normas o leyes a los profesionales o facilitadores que fungen como conciliadores, permitiéndoles que puedan proponer fórmulas de solución al conflicto o diferencia existente entre las partes. Mientras que el mediador no tiene esta atribución, su labor está centrada en conducir el procedimiento, apoyar, facilitar y colaborar para que las partes encuentren su propia creatividad, y en sí la solución del conflicto.

La mediación se diferencia de la conciliación de acuerdo con las modalidades como aquella se realice. La conciliación extrajudicial tiene bastante proximidad con la mediación al estar ambas despojadas del marco litigioso que enfrentan pretensiones interesadas. De todos modos es suficiente ver que las actitudes son diferentes; mientras la conciliación arrima posiciones desde la perspectiva del objeto a decidir, la mediación acerca la comunicación entre las partes.⁵⁵

En cambio, con la conciliación judicial las distancias son elocuentes. La conciliación busca pacificar sobre la cuestión litigiosa; su marco es el tema propuesto en la demanda; además suele instalarse obligatoriamente como etapa del proceso, lo cual condiciona su flexibilidad y oportunidad; aunque existen casos en los cuales ni siquiera es fase del proceso judicial sino que se desarrolla previamente por las facultades otorgadas por la ley al juez.⁵⁶

La mediación tiene un sentido más cooperativo, no existen fórmulas para su implementación, ni formalidades que esterilicen su procedencia.⁵⁷ El mediador, no busca respuestas que resuelvan el objeto del conflicto, sino el acercamiento de las partes hacia disposiciones libre y voluntariamente concertadas que resuelvan sus diferencias previas.

⁵⁴ Junco Vargas, José Roberto, *Óp.cit.*, pág. 63.

⁵⁵ Gozaíni, Osvaldo A., *Óp.cit.*, pág. 10.

⁵⁶ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, *Ley del Organismo Judicial*, Guatemala, art. 66 e).

⁵⁷ *Ibíd.*, págs. 18 y 19.

Es importante tomar en cuenta como similitud de los tres métodos, la necesidad que la o las personas que comparecen y arriben a determinado acuerdo, deben estar plenamente facultadas para ello, pues ningún arreglo será válido o podrá surtir los efectos perseguidos, si es suscrito por quien no tiene las facultades que se requieren. Esto es un elemento indispensable e imprescindible de toda resolución alternativa de conflictos.

Asimismo, Rivera Neutze identifica como diferencias entre la negociación, mediación y conciliación, indicando que la negociación es directa entre las partes y no se utiliza ningún mecanismo concreto y técnico; en cambio, la conciliación y la mediación son métodos autocompositivos indirectos, por medio de los cuales un tercero trata de avenir a las partes en conflicto; pero en la mediación, el tercero no impulsa las fórmulas de arreglo ni sugiere la resolución del conflicto y en la conciliación, al contrario, el tercero sí tiene un papel más activo, estando incluso facultado para proponer fórmulas de arreglo sugeridas por él mismo.⁵⁸

⁵⁸ Rivera Neutze, Antonio Guillermo, *Amigable Composición: Métodos alternos para solución de controversias, Negociación, Mediación y Conciliación*, *Óp.cit.*, págs. 212 y 213.

CAPÍTULO 2: PROCEDIMIENTOS DE LA NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN GUATEMALA

Un antecedente del reconocimiento de los métodos alternativos de resolución de conflictos en Guatemala, está contenido en los Acuerdos de Paz, específicamente en el Acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática.⁵⁹ El acuerdo fue firmado en 1996 dentro de la serie de acuerdos celebrados para la firma de la paz por el conflicto armado interno suscitado en Guatemala desde marzo de 1962.⁶⁰

El acuerdo de paz indicado, se refiere a las deficiencias del sistema de justicia, las cuales a la fecha permanecen: obsolescencia de procedimientos legales, lentitud en los trámites, corrupción e ineficiencia.⁶¹ Por lo que se incluyó en él la necesidad de reformas constitucionales, que incluyeran la apertura a mecanismos alternativos de resolución de conflictos relacionados con la agilización del proceso de justicia, específicamente en darles reconocimiento y validez a los métodos alternativos de resolución de conflictos.⁶²

Por lo tanto, se reconoce la importancia de los métodos alternativos de resolución de conflictos como necesarios para el desarrollo pacífico de la convivencia social, como procesos para alcanzar la justicia en los conflictos que se susciten entre individuales o grupos sociales, como fue el caso del conflicto armado interno en Guatemala, en el cual fue necesario el nombramiento de un conciliador⁶³ entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) para obtener la firma de los Acuerdos de Paz.

⁵⁹ Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, *Acuerdos de Paz. Firmados por el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG)*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar y Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA), 1997, pág.315.

⁶⁰ Ardón, Patricia, *La paz y los conflictos en Centroamérica*, Guatemala, Consejo de Investigaciones para el Desarrollo de Centroamérica (CIDECA), 1998, pág. 103.

⁶¹ Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, *Óp.cit.*, pág.318.

⁶² *Ibid.*, pág.322.

⁶³ Ardón, Patricia, *La paz y los conflictos en Centroamérica*, Guatemala, Consejo de Investigaciones para el Desarrollo de Centroamérica (CIDECA), 1998, pág. 108.

En el presente capítulo se desarrollarán los procedimientos de negociación, mediación y conciliación según los regula la legislación guatemalteca. Es importante resaltar que su regulación no se encuentra en una ley específica, sino que está aislada en un número restringido de leyes en áreas que consideran dichos métodos de forma expresa como aplicables para la resolución de conflictos, ya sea de forma judicial o extrajudicial.

2.1. NEGOCIACIÓN EN GUATEMALA

2.1.1. Generalidades

En la doctrina existen varios métodos que son aplicables a la negociación, con la finalidad que la misma sea fructífera, eficiente y sensata; sin embargo, en el presente trabajo no se desarrollará cada uno de ellos, debido a que se suscribirá a la regulación de la negociación en Guatemala.

La negociación no se encuentra regulada como un método alternativo de resolución de conflictos de forma específica; existe una iniciativa de ley presentada por el Organismo Judicial en el año 2005⁶⁴ que sí la reconoce como un método alternativo de resolución de conflictos y que incluso pretende regular en la misma los cuatro métodos principales: negociación, mediación, conciliación y arbitraje, mas a la fecha no se ha tenido ningún avance en la misma.

En consecuencia, la negociación en Guatemala puede observarse en varias materias del Derecho como en muy pocas. Al referirse a varias materias, es porque la negociación está en todos los ámbitos de nuestra vida⁶⁵, por lo que en cualquier relación social se puede observar: en la compra de una golosina en la tienda, en una entrevista de trabajo, al celebrar un tratado internacional con otro Estado, entre otros. Sin embargo, con base en la legislación específica que regula la negociación, se puede observar que es escasa.

En el presente trabajo de tesis se desarrollará la negociación con base en la legislación aplicable, suscribiéndose principalmente a las áreas del Derecho Civil y Mercantil, así como Derecho Laboral.

⁶⁴ Organismo Judicial de la República de Guatemala, *Iniciativa de Ley sobre la Implementación y Unificación de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos*, Iniciativa 3126, 2005.

⁶⁵ Fisher, Roger y otros, *Óp.cit.*, pág. xii.

2.1.2. La negociación en materia Civil y Mercantil

La negociación en materia civil y mercantil, se observa como propia de los contratos que se celebran entre personas individuales y jurídicas. De acuerdo a la Real Academia Española, “contrato” se puede definir como: *“Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.”*⁶⁶

Los contratos se consideran como parte de la negociación, como un método alternativo de resolución de conflictos, debido a que a través de la misma se pueden plasmar los acuerdos obtenidos entre las partes, con la finalidad de darle mayor seguridad jurídica, sea a través de un contrato privado o un contrato que conste en escritura pública.

Es importante distinguir que con relación a las características expuestas de la negociación en el primer capítulo del presente trabajo de tesis, no se consideran contratos como tal los “Contratos de adhesión”, los cuales la Real Academia Española define como: *“Contrato que se constituye por el mero consentimiento de una parte, que acepta sin discusión los contenidos de la oferta de la otra parte”*⁶⁷. Esto debido a que la negociación se basa en la comunicación y concesiones recíprocas que beneficien a ambas partes, y en el caso de los contratos de adhesión, suelen ser una opción para solucionar un conflicto de forma unilateral en desventaja de la parte más débil de la relación.

Habiendo dejado claro lo anterior, se analiza el concepto que regula el Código Civil, sobre contrato: *“Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”*⁶⁸. Un contrato es una manifestación de voluntad entre las partes, la cual es base para cualquier método alternativo de resolución de conflictos. La misma ley, indica que desde que se perfecciona un contrato, por el simple consentimiento, a excepción de otras formalidades que la ley prescriba, los contratantes

⁶⁶ Contrato, Diccionario de la Real Academia Española, España, Asociación de Academias de la Lengua Española, Edición del Tricentenario, disponibilidad y acceso: <http://dle.rae.es/?id=AdXPxYJ>, consultada el 25 de octubre de 2016.

⁶⁷ *Ibíd.* Contrato de Adhesión.

⁶⁸ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 106, *Óp. cit.*, art. 1517.

se obligan al cumplimiento de lo convenido y que debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes.⁶⁹

a. Contrato de transacción

En el caso específico de la negociación como un método alternativo de resolución de conflictos, el contrato regulado en el Código Civil que se adapta a esta concepción es la transacción.

La transacción de acuerdo a la legislación guatemalteca es: “*Un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiado*”.⁷⁰

De la definición anterior se desprende:

Concesiones recíprocas: las partes deben realizar concesiones para transformar el conflicto y obtener efectos positivos.

Decisión en común acuerdo: la decisión se toma en conjunto por las partes involucradas.

Evitar el conflicto futuro o terminar el conflicto actual: el conflicto puede haberse ya suscitado o puede tenerse una expectativa del mismo, y a través de la transacción evitarlo.

La transacción se considera como una negociación extrajudicial, ya que la misma no se lleva ante el juez; e incluso si ésta es celebrada en escritura pública se constituye como un título ejecutivo abriendo la ejecución en vía de apremio.⁷¹ Sin embargo, como excepción, hay casos en los que el juez debe aprobar el convenio, el cual pudiere ser considerado como una transacción, como es el caso del divorcio voluntario. En este proceso judicial los cónyuges deberán presentar un convenio, y éste deberá ser aprobado por el juez⁷²; es importante tomar en cuenta que el espíritu de la norma es la

⁶⁹ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 106, *Óp.cit.*, art. 1519.

⁷⁰ *Ibid.*, artículo 2151.

⁷¹ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 107, *Óp. cit.*, art. 294.

⁷² *Ibid.*, art. 430.

protección de la familia, principalmente los derechos de los niños o niñas que se pudieren ver afectados, por lo que sí tiene sentido la aprobación del juez.

Asimismo, es de interés resaltar que la transacción, incluso puede ser utilizada como una excepción previa⁷³ o excepción privilegiada⁷⁴ ante un litigio, con el fin que éste no continúe ante una autoridad judicial, en caso que alguna de las partes intente violentar el acuerdo y decidir que un juez vuelva a conocer del asunto.

Como excepción previa dentro de un juicio ordinario, se deberá presentar previo a la contestación de la demanda dentro de los primero seis días del emplazamiento⁷⁵; y en caso de interponerla como excepción privilegiada en cualquier estado del proceso previo a dictarse sentencia.

Por lo tanto, el llevar a cabo una negociación y hacerla constar a través de un contrato de transacción brinda mayor seguridad jurídica a las partes, tomando en cuenta que se puede hacer valer incluso de forma judicial, prevaleciendo lo convenido por las partes.

i. Elementos de la transacción

Para que la transacción sea válida debe cumplir con los siguientes requisitos⁷⁶:

Capacidad de las partes: las partes deben tener capacidad de disposición sobre el objeto. En la transacción las partes se comprometen al saneamiento.

Que las cosas sobre las que se transige sean dudosas o litigiosas: según el Código Civil, debe versar sobre un punto controvertido, pueden ser todos los puntos o sólo alguno del litigio. Su aplicación es amplia, ya que puede darse incluso antes, durante o después de un litigio judicial.⁷⁷

Concesiones recíprocas: ambas partes deben dar, prometer o conceder algo.

⁷³ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 107, *Óp. cit.*, art. 116.

⁷⁴ *Ibid.*, art. 120.

⁷⁵ *Ibid.*, arts. 111 y 120.

⁷⁶ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 106, *Óp. cit.*, art. 2152.

⁷⁷ *Ibid.*, arts. 2151 y 2169.

Facultad especial del mandatario: se refiere a que cuando se celebre por medio de mandatario, éste tenga facultad especial para llevar a cabo todos los actos y contratos derivados de la transacción.

Una de las características esenciales y remarcadas por la ley en la transacción es la voluntad de las partes; la transacción celebrada por uno o alguno de los interesados no obliga a los demás, si éstos no la aceptan.⁷⁸

El Código Civil regula como materia excluida⁷⁹ de celebrarse en contrato de transacción:

El estado civil de las personas: en definitiva el estado civil de las personas es parte del Derecho Público, y no puede ser negociado.

La validez o nulidad del matrimonio o divorcio: el matrimonio es protegido de forma especial por el Estado⁸⁰, por lo que su validez y nulidad no es objeto de ser negociada.

La responsabilidad penal: en los delitos que se persiguen de oficio, sólo puede transigirse sobre la responsabilidad civil proveniente del delito; la responsabilidad civil sí puede ser negociada, ya que pertenece a la esfera del derecho privado.

Se considera beneficiosa la transacción en materia civil, ya que es realista acerca de la situación económica de las partes involucradas en el caso, sin excluir la responsabilidad penal del victimario.

El derecho de ser alimentado, pero no sobre el monto de los alimentos y sobre alimentos pretéritos: el derecho a alimentos también es protegido por la Constitución⁸¹ y es un derecho irrenunciable.

Sin embargo, es útil y atinado a la realidad que se permita que el monto sea acordado por los involucrados, ya que a través de la comunicación y la generación de opciones entre las partes, puede traer como resultado una mejor solución para fijar el monto en

⁷⁸ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 106, *Óp.cit.*, art. 2155.

⁷⁹ *Ibid.*, art. 2158.

⁸⁰ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, 1985, Guatemala, arts. 47 y 49; Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 106, *Óp.cit.*, art. 78.

⁸¹ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, *Óp.cit.*, art. 55.

concepto de alimentos, o en sí determinar lo que las partes desean obtener bajo dicho concepto.

Disposición de última voluntad, mientras viva el testador o donante: la voluntad del testador o donante debe prevalecer, sin embargo, una vez éste fallezca, se pueden generar conflictos por sus disposiciones; por lo tanto, es procedente que para solucionar tales conflictos las partes accedan a la celebración de una transacción, evitando un conflicto en la jurisdicción ordinaria que puede llevar a un resultado insensato o incluso contrario a sus intereses.

ii. Forma de celebración del contrato de transacción

La transacción para su validez debe constar por escrito, sea en escritura pública o en documento privado legalizado por notario; o mediante acta judicial, o petición escrita dirigida a juez, cuyas firmas deben estar autenticadas por notario.⁸²

Para que surta los efectos jurídicos que las partes pretendieron al celebrar la transacción es importante, principalmente en caso que alguna de ellas desee violentar el acuerdo, que se fije en el contrato que se cumplieron con todos los requisitos del mismo; asegurarse que no sea susceptible de nulidad⁸³ y considerar las ventajas de hacer valer el documento en caso de incumplimiento.

En caso que la transacción se celebre ante notario con firmas legalizadas, este contrato producirá plena fe y hace plena prueba, salvo nulidad o falsedad.⁸⁴ Al celebrarse el contrato de transacción en un documento privado, sólo surtirá efectos frente a terceros, si son reconocidos ante juez; bajo el supuesto que se celebre de éstas formas, la vía para su ejecución será el proceso ejecutivo; este procedimiento es menos eficiente que la ejecución en vía de apremio, sin embargo sigue siendo un proceso mucho más rápido que un proceso de conocimiento, como el ordinario, en caso que la negociación no constara por escrito en un documento válido.

⁸² Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 106, *Óp.cit.*, art. 2169.

⁸³ *Ibid.*, art. 2166.

⁸⁴ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 107, *Óp.cit.*, art. 186; Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 106, *Óp.cit.*, arts. 1301 al 1318.

Si la transacción es celebrada en escritura pública, se podrá exigir su cumplimiento a través del proceso de ejecución en vía de apremio⁸⁵, siendo éste un procedimiento más abreviado ágil, ya que sólo se permiten como excepciones: las que destruyan la eficacia del título o las que se fundamente en prueba documental; continuando con el embargo del bien de forma inmediata, su tasación y su remate, seguido por la liquidación.

En consecuencia, con base en lo expuesto, la transacción puede ser considerada como un método alternativo de resolución de conflictos, basado en la negociación directa de las partes, quienes actúan de forma voluntaria, y que hacen concesiones recíprocas sobre aspectos litigiosos, con la finalidad de poner fin al conflicto o de evitar llevarlo a una vía judicial o arbitral.

2.1.3. La negociación en materia laboral.

La negociación en materia laboral surge en el Derecho colectivo de trabajo. El Derecho Colectivo de Trabajo, según Alfonso López Aparicio, es conceptualizado como: “(...) *Derecho Colectivo de Trabajo asume una naturaleza distinta y mucho más compleja que el de un ordenamiento regular de obligaciones y derechos entre las partes de la relación laboral; que adquiere las características de formador de un derecho autónomo, que supera, en beneficio de los trabajadores, el conjunto de normas mínimas del derecho individual.*”⁸⁶

La negociación colectiva, se da cuando las partes, patrono y trabajadores, dialogan entre sí con la finalidad de llegar a un acuerdo, con relación a mejoras a las condiciones básicas que la ley confiere a los trabajadores, sin que el patrono se vea perjudicado por acciones como la huelga o el paro. La negociación de condiciones de trabajo, es una finalidad inmediata de las organizaciones sindicales, y es necesario que los trabajadores se organicen de tal forma, que puedan obtener mejores condiciones al negociar en bloque que individualmente, así como una responsabilidad conjunta.⁸⁷

⁸⁵ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 107, *Óp.cit.*, arts. 294 al 326.

⁸⁶ Echeverría Morataya, Rolando, *Derecho del Trabajo II*, Guatemala, Formatec, 2009, 3ra. Edición, pág. 58.

⁸⁷ *Ibíd.*, págs. 32 y 33.

La negociación por parte del patrono con un grupo organizado le permite un mayor control sobre los mismos, por medio de la creación de normas claras con los representantes de un conglomerado, y no con cada trabajador de forma particular.

La negociación colectiva, comprende todas las negociaciones que se generan entre la parte empleadora y una organización (sindicato generalmente, pero no de forma exclusiva) o varias organizaciones de trabajadores con el fin de: fijar condiciones de trabajo; regular reclamaciones entre empleadores y trabajadores y regular las relaciones entre la parte empleadora y los trabajadores.⁸⁸

En Guatemala, la negociación colectiva es aplicable a distintas instituciones reguladas en el Código de Trabajo entre las cuales se encuentran:

a. Contrato colectivo de trabajo

Según Antonio Chicas, citando la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT en el año 1951, define al contrato colectivo de trabajo como: *“(...) todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por un parte, y por la otra una o varias organizaciones representativas de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo a la legislación nacional.”*⁸⁹

Con base en la definición, un contrato colectivo de trabajo parte de la negociación entre los trabajadores y patronos, sin embargo dicha definición podría ser aplicada tanto a contratos colectivos como a pactos colectivos.

En el caso de Guatemala, sí existe una diferenciación entre un contrato y un pacto colectivo de trabajo. Con base en la definición establecida en el Código de Trabajo, el contrato colectivo de trabajo se celebra entre la parte patronal y la parte sindical, con la finalidad de que sea el sindicato o sindicatos de trabajadores quienes se comprometen,

⁸⁸ Pimentel Quintanilla, Lisseth, Estudio Jurídico-Doctrinario de la Negociación Colectiva como medio eficaz para realizar mejoras laborales para los empleados del sector privado, Guatemala, 2005, Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, pág. 16.

⁸⁹ Chicas Hernández, Raúl Antonio, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Guatemala, Editorial Orión, 2008, pág.214.

bajo su responsabilidad, a que algunos o todos sus miembros ejecuten labores determinadas, mediante una remuneración que deberá ajustarse individualmente para cada uno de éstos.⁹⁰

El contrato debe constar por escrito en tres ejemplares, uno para cada parte, y la tercera deberá enviarlo el patrono a la Inspección General de Trabajo, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación. El contrato debe contener: nombre de las partes, la empresa o sección o lugar de trabajo que abarque y demás estipulaciones de los contratos individuales de trabajo.⁹¹

En caso se celebre un contrato colectivo entre distintos sindicatos y uno obtenga un mayor beneficio que el otro, deberá aplicarse las mejoras, siempre que el trabajo se ejecute en iguales condiciones. La materia laboral tiene una protección especial, por lo que siempre se vela por la parte más débil de la relación, el trabajador. En Guatemala, no se ha tenido un desarrollo pleno de esta institución, por la falta de organización del movimiento sindical, provocando la inexistencia de un sindicalismo masivo.⁹²

b. Pacto colectivo de condiciones de trabajo

Según el Código de Trabajo, el pacto colectivo de condiciones de trabajo es: “*El que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo debe prestarse y las demás materias relativas a éste.*”⁹³

Esta forma de negociación colectiva, es mucho más atinada con relación a las características de la negociación descritas con anterioridad, ya que se busca a través del pacto, un acuerdo con relación a las condiciones en que el trabajo debe prestarse, en beneficio del empleador y trabajador. La ley incluso lo concibe como ley profesional, indicando que deben adaptarse al mismo, todos los contratos individuales o colectivos existentes.

⁹⁰ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, *Óp.cit.*, art. 38.

⁹¹ *Ibid.*, arts. 39 y 40.

⁹² Echeverría Morataya, Rolando, *Óp.cit.*, pág. 103.

⁹³ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, *Óp.cit.*, art. 49.

Una de las formas de negociar el pacto colectivo de condiciones de trabajo es la **vía directa**.⁹⁴ Este procedimiento radica en que el sindicato o patrono hace llegar a la otra parte su consideración, por medio de la autoridad administrativa de trabajo más próxima, el proyecto de pacto a efecto de que se discuta, de forma directa entre las partes o con la intervención de una autoridad administrativa de trabajo o cualquier otro amigable componedor.⁹⁵

La vía directa, es un buen ejemplo de aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos, ya que las partes logran negociar entre sí las condiciones laborales, y en todo caso, si lo consideran necesario podría entrar un tercero a coadyuvar con la negociación, previo a ser conocido el caso por un juez.

Si transcurridos treinta días después de presentada la solicitud, las partes no llegan a un acuerdo pleno, cualquier de ellas podrá acudir a tribunales a plantear un conflicto colectivo. El Tribunal competente a conocer de esta materia es el Tribunal de Conciliación.

El pacto Colectivo de Trabajo, debe ser aprobado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en un procedimiento denominado “Homologación del Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo”, para que entre en vigor, sin embargo puede empezar a regir desde que sea recibido por dicho Ministerio, después de haber sido negociado y aprobado por las partes.⁹⁶

c. Convenios colectivos de trabajo

Los convenios en materia laboral surgen cuando patronos y trabajadores después de una discrepancia, sea que lo firmen únicamente las partes, o con intervención de terceros o intervención de juez competente.⁹⁷

Por lo tanto, el convenio suele darse a través del **arreglo directo**.⁹⁸ Por medio del arreglo directo patronos y trabajadores tratarán de resolver sus diferencias, con la sola

⁹⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, *Óp.cit.*, art. 51.

⁹⁵ *Loc.cit.*

⁹⁶ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, *Óp.cit.*, art. 52.

⁹⁷ Echeverría Morataya, Rolando, *Óp.cit.*, pág. 108.

⁹⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, *Óp.cit.*, art. 374.

intervención de ellos o con la de cualesquiera otros amigables componedores. En este caso, no es necesario que exista un sindicato, sino que podrán constituir consejos o comités ad hoc o permanentes en cada lugar de trabajo, compuesto por no más de tres miembros, encargados de comunicarse con el patrono.

Cuando las negociaciones conduzcan a un arreglo, se levantará acta de lo acordado y se enviará copia a la Inspección General de Trabajo, dentro de las veinticuatro horas de su firma; dicha remisión la hará el patrono, en su defecto los trabajadores. Será la inspección la encargada de velar por el cumplimiento de dichos acuerdos.

Con relación al arreglo directo y la vía directa, la Corte de Constitucionalidad ha establecido que *“(...) si bien son parecidas por tratarse de discusiones internas, difieren en su totalidad, porque la primera –arreglo directo-, como se indicó, trata sobre negociaciones de peticiones concretas entre el empleador y trabajadores no sindicalizados, que no constituye un requisito necesario para poder emplazar judicialmente a la otra parte con el objeto de resolver sus diferencias; mientras que la vía directa, constituye, al igual que el anterior, un procedimiento interno, pero obligatorio que debe agotarse previo a promover un conflicto colectivo de carácter económico social que busque un acuerdo para suscribir un pacto colectivo de condiciones de trabajo.”*⁹⁹

Por lo tanto, es importante establecer al momento de llevar a cabo una negociación, que el arreglo directo no es obligatorio llevarlo a cabo previo a iniciar el procedimiento colectivo por la vía judicial; en cambio en la vía directa sí es obligatorio que se agote para poder iniciar el conflicto colectivo de carácter económico; dicha diferenciación se basa en la discrepancia que existe, en que el arreglo directo lo promueven quienes no están sindicalizados al contrario de la vía directa.

Con relación a otros asuntos laborales propios de la negociación, puede ser considerado como convenio el firmado entre trabajadores y patronos para finalizar en

⁹⁹ Corte de Constitucionalidad, Apelación de Sentencia de Amparo, Guatemala, 20 de marzo de 2014, expediente 2380-2013, disponibilidad y acceso: www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/, consultado el 25 de octubre de 2016.

forma conciliatoria un conflicto presentado ante juez, lo cual sería más propio de la conciliación en materia laboral.¹⁰⁰ Y también, se considera convenio, el realizado entre patrono y trabajadores, representados por su sindicato, en el cual arreglan problemas que no se incluyeron en el Pacto Colectivo.¹⁰¹

En conclusión, el procedimiento de la negociación en Guatemala está regulado ampliamente en el Código de Trabajo, a través de la negociación colectiva; asimismo, en el Código Civil, en las disposiciones sobre el contrato de transacción, el cual es utilizado como una alternativa que tienen las partes entre las cuales surja un conflicto para solucionarlo mediante concesiones recíprocas, dejando constancia de los acuerdos en un documento, cuya ejecución dependerá de la forma en que éste se celebre, según lo desarrollado con anterioridad.

2.1.4. La negociación en materia arbitral

La ley de arbitraje contempla la opción de que las partes involucradas en el proceso arbitral puedan llevar a cabo una transacción con el fin de finalizar la controversia. El acuerdo al cual arriben deberá ser aprobado por el tribunal arbitral, y de no existir oposición, se dará por terminado el proceso.¹⁰²

El documento en el que se hará constar la transacción será un laudo arbitral, lo cual es relevante, ya que por su calidad de laudo tendrá la misma naturaleza y efectos de cualquier otro, principalmente con relación a su ejecutabilidad, quedando protegidas las partes.

2.2. MEDIACIÓN EN GUATEMALA

La mediación es un método alternativo de resolución de conflictos, que a diferencia de la negociación, en este sí debe comparecer un tercero quien tendrá como función procurar avenir a las partes para que a través del diálogo alcancen éstas una solución a su problema.

En Guatemala, la mediación y la conciliación no están definidas como dos métodos diferentes, sino que suelen utilizarse los términos de forma indistinta. Por lo que en la

¹⁰⁰ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, *Óp.cit.*, art. 386.

¹⁰¹ *Ibíd.*, art. 214.

¹⁰² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 67-95, *Óp.cit.*, art. 39.

práctica, la mediación entendiéndola como el método en el que el tercero no propone soluciones al conflicto sino que solo acerca a las partes, no es utilizado de esta forma, sino que en la mayoría de los casos el tercero da posibles soluciones a las partes, como si fuera una conciliación.¹⁰³

El ejercicio de la mediación en Guatemala, tiene un marco legal limitado, pues no existe ninguna ley en la materia, que la reconozca en sí como un método pacífico y alternativo a un juicio.¹⁰⁴ Sin embargo, en el presente trabajo de tesis, se identificarán los casos en los que la mediación sea aplicada, principalmente porque así lo denomine la ley, para desarrollar posteriormente la conciliación, que es más común en el país tanto en su aplicación judicial como extrajudicial.

2.2.1. Generalidades

La mediación, así como la negociación y la conciliación extrajudicial o fuera del proceso, tal y como está regulada actualmente en la legislación guatemalteca, no interrumpe la prescripción; por lo tanto dicho método puede no ser utilizado al percibir las partes que sus derechos podrían prescribir. La iniciativa de ley sobre métodos alternos de resolución de conflictos, sí incluye que la notificación e inicio de un procedimiento de mediación interrumpirá el plazo de prescripción.¹⁰⁵

Con relación al procedimiento, se pueden considerar las siguientes fases¹⁰⁶, bajo la salvedad que no existe la rigidez en este tipo de métodos, al no estar regulados en la ley los pasos que se deben seguir:

Fase inicial: en ella se establece la solicitud de la mediación, compromisos iniciales, condiciones y normas que se requieren en el desarrollo del método.

¹⁰³ Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), *Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial (Unidad RAC)*, Guatemala, Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), 2013, pág. 31.

¹⁰⁴ Instituto de Transformación de Conflictos para la Construcción de la Paz en Guatemala, *Óp.cit.*, pág. 13.

¹⁰⁵ Organismo Judicial de la República de Guatemala, *Iniciativa de Ley sobre la Implementación y Unificación de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos*, *Óp.cit.*, art. 33.

¹⁰⁶ Instituto de Transformación de Conflictos para la Construcción de la Paz en Guatemala, *Óp.cit.* págs. 83 a 92.

Acuerdos sobre el proceso: en Guatemala suele pasarse en alto este aspecto, debido a que se tienen procedimientos establecidos con anterioridad, o porque se debe desarrollar con urgencia la mediación por lo que se ve esta fase como accesoria.

Sin embargo, esta fase es necesaria ya que se establecen aspectos significativos como: el carácter de intervención y rol del mediador desde un inicio, ofrecer condiciones que inviten a las partes a continuar con la mediación y establecer un mínimo de normas claras y flexibles para la práctica.

Construcción de historias o versiones del conflicto: en esta fase las partes relatan los hechos desde su perspectiva. Asimismo, en esta etapa se deben mantener límites en las actitudes y conductas del mediador, con el fin de no entorpecer la comunicación.

Identificación del problema: previo a identificar el problema, se debe evaluar suficiente información; asegurarse que las partes estén seguras del fin de la mediación e identificar las posiciones, intereses y necesidades de las mismas.

Construcción de propuestas: generación de múltiples opciones por las partes involucradas, para que de forma objetiva logren un gana-gana.

Construcción del acuerdo: en la mediación, como característica propia del método, el tercero debe abstenerse de tomar parte en el asunto o de plantear por sí mismo la solución al conflicto; la solución debe salir de concesiones recíprocas de las partes, el tercero debe guiar a las partes tomando en cuenta sus posibilidades.

Cierre de la mediación: debe de hacerse constar el acuerdo en un documento que pueda ejecutarse. Asimismo, dependerá de la materia que verse el acuerdo para establecer si debe cumplir con otros requisitos, como la homologación en el caso de la mediación penal, que se desarrolla más adelante.

Con relación a los procedimientos de mediación, excluyendo su desarrollo en Centros Especializados que es objeto del siguiente capítulo, se identifica su regulación de forma expresa en el área del Derecho Penal.

2.2.2. La mediación en materia Penal.

El Congreso de la República aprobó en el Código Procesal Penal en 1997 una modificación al Código Procesal Penal estableciendo la mediación como un método de desjudicialización.¹⁰⁷ El hecho que la mediación sea aplicable en un área del Derecho Público, es relevante ya que lo que se busca es que a través de medidas desjudicializadoras se logre una justicia pronta, principalmente porque la saturación de los juzgados ordinarios es elevada; por lo tanto la aplicación de métodos alternativos, como es el caso de la mediación, es una opción efectiva para el Estado.

Con relación a la mediación, el Código Procesal Penal establece: “(...) *Las partes, sólo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6º. del artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos y, una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta suscinta al Juez de Paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución o Tratados Internacionales en Derechos Humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales.*”¹⁰⁸

El artículo citado sobre la mediación, el cual pretende regular en sí mismo todo lo relativo a ésta en materia penal, brinda elementos para análisis sobre las condiciones que deben darse para que ésta pueda ser aplicada:

Acuerdo de las partes: debe existir un consentimiento mutuo de los directamente involucrados de someter su conflicto a la mediación. Es importante resaltar que para que sea efectiva la mediación, a pesar que la ley no lo indique de forma expresa, la

¹⁰⁷ Asociación de Investigación y Estudios Sociales, *La calidad de la mediación en Guatemala*, Guatemala, *Óp.cit.* pág.1.

¹⁰⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, *Código Procesal Penal*, Guatemala, art. 25 Quáter.

misma debe ser presentada previo la etapa de la acusación, por la naturaleza del método como medida desjudicializadora.

Limitación de delitos a los cuales puede ser aplicable: la mediación sólo puede aplicarse en los delitos:

- a. **Condicionados a instancia particular:** lesiones leves o culposas y contagio venéreo; amenazas, allanamiento de morada, estupro, incesto, abusos deshonestos y violación cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años; hurto, alzamiento de bienes y defraudación de consumos (cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito); estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos; apropiación y retención indebida, los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso; alteración linderos, usuras y negociaciones usurarias.¹⁰⁹
- b. **De acción privada:** los relativos al honor, daños, los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos; violación y revelación de secretos y estafa mediante cheque.¹¹⁰
- c. **En los que proceda el criterio de oportunidad, a excepción del numeral seis del artículo veinticinco, siendo éstos:** delitos no sancionados con pena de prisión, delitos perseguibles por instancia particular, delito de acción pública cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años (a excepción de los regulados en la Ley contra la Narcoactividad), delitos en los que la responsabilidad del sindicado o su contribución hubiere sido mínima, que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.¹¹¹

Consentimiento del Ministerio Público o síndico municipal: en el proceso penal el Ministerio Público es un sujeto en el proceso, por lo que al ser su función la investigación de la verdad¹¹² velará porque se cumplan los supuestos legales para la

¹⁰⁹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, *Óp. cit.*, art. 24 Ter.

¹¹⁰ *Ibíd.*, art. 24 Quáter.

¹¹¹ *Ibíd.*, art. 25.

¹¹² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 40-94, *Ley Orgánica del Ministerio Público*, Guatemala, arts. 1 y 2.

calificación de la acción a un procedimiento de mediación. La mediación no será válida sin el consentimiento de dicha entidad.

Centro registrado por la Corte Suprema de Justicia o ante abogado director: este elemento se considera interesante y más apegado a la naturaleza de la mediación como un método alternativo de resolución de conflictos.

En la actualidad existen Centros de mediación del Organismo Judicial que tratan varias áreas, entre ellas la penal, aunque no existe un centro especializado únicamente en dicha materia, como es el Centro de Mediación en materia laboral, en la ciudad de Guatemala, o el especializado en materia agraria en Alta Verapaz¹¹³, por ejemplo.

Por lo tanto, sí es posible llevar a cabo una mediación en el área penal ante los Centros de Mediación, así como ante un abogado facilitador, manteniendo la misma validez, lo cual se considera de utilidad para las partes.

Asimismo, la mediación puede llevarse en las unidades de apoyo a la desjudicialización de la Fiscalía Distrital Metropolitana del Ministerio Público, sin embargo, según datos de 2006, las mediaciones realizadas en dichas unidades no tienen altos índices de eficacia, ya que en dicho año de las 75 personas que laboraban únicamente 465 casos se llevaron a través de desjudicialización; sin embargo, en los últimos años ha ido progresando su aplicación y se mantiene como una alternativa para solucionar conflictos de índole penal.¹¹⁴

Homologación del acta sucinta: como se ha presentado, es significativo que el acuerdo conste en un documento válido. En el caso de la mediación penal se deberá levantar un acta por parte de la autoridad ante la cual se lleve, y ésta deberá ser homologada por el Juez de Paz competente, a través de un decreto. Dicha acta podrá

¹¹³ Bances, Siomara, Asistente de la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, Organismo Judicial, entrevista realizada el 14 de abril de 2016; Organismo Judicial, Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, *Listado de Centros de Mediación del Organismo Judicial*, Guatemala, 2013, disponibilidad y acceso: www.oj.gob.gt/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=45&Itemid=236, consultada el 25 de octubre de 2016.

¹¹⁴ Paz y Paz Bailey, Claudia, *Transformando la justicia en Guatemala. Estrategias y desafíos en la investigación de muertes violentas 2011/2014*, Guatemala, Georgetown University Law Center y Open Society Foundations, 2014, pág. 88.

utilizarse como título ejecutivo para la reclamación civil correspondiente, en caso de incumplimiento del sindicado. La vía adecuada sería la ejecución en vía de apremio.¹¹⁵

Igualmente, el Código Procesal Penal con relación a los delitos de acción privada, establece que previo a acudir a la audiencia de conciliación (dentro del proceso penal), las partes pueden someter su conflicto a Centros de Mediación o Conciliación; y en caso no se suscriba el acuerdo de mediación en el plazo de 30 días¹¹⁶, las partes quedan en la libre disposición de acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer valer su pretensión.

Con base en lo expuesto, se determina que la mediación en el área penal puede darse como una medida desjudicializadora, ante un Centro de Mediación o ante un abogado con cualidad de facilitador; se resalta que la mediación en este caso es de carácter judicial porque aunque no se lleve ante un Centro Judicial, siempre se debe contar con la aprobación del Ministerio Público o síndico municipal y con la homologación del acta que contiene el acuerdo por parte de un juez.¹¹⁷

Además, se puede dar una mediación extrajudicial en los delitos de acción privada, debido a que la ley no lo prohíbe y la iniciación del proceso depende exclusivamente del agraviado; ésta se da a través del desistimiento o renuncia a la persecución penal por parte del agraviado.¹¹⁸ La mediación no es un método utilizado con recurrencia en materia penal, ya que suele aplicarse el criterio de oportunidad y con mayor frecuencia la suspensión condicional de la persecución penal.¹¹⁹ Por ejemplo, en 2015 fueron sometidos a los Centros de Mediación 24,295 casos, de los cuales 7,984 fueron resueltos con un acuerdo; esto en contraposición con los 76,694 casos que ingresaron

¹¹⁵ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, *Óp.cit.*, art. 294.

¹¹⁶ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, *Óp.cit.*, art. 477.

¹¹⁷ Biblioteca Virtual Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Herrera, Kenia, *Dossier: Resolución Alternativa de Conflictos*, Latinoamérica, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, pág. 95, disponibilidad y acceso: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4077/dossierrno2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, consultado el 25 de octubre de 2016.

¹¹⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, *Óp.cit.*, arts. 33 y 36.

¹¹⁹ Biblioteca Virtual Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Herrera, Kenia, *Óp.cit.*, pág. 95.

a los juzgados en materia penal de los cuales 15,264 casos fueron resueltos por vías distintas a la sentencia.¹²⁰

La utilización de métodos alternos de resolución de conflictos, como la mediación y la conciliación es valiosa, ya que a través de ellos se facilita el acceso a la justicia, y en materia penal permite solucionar de forma más acertada el conflicto que se genera por la comisión de un delito, toda vez que se reconoce que por la naturaleza del proceso penal común, el cual no resuelve conflictos sino que identifica delitos e impone penas, sin importar que muchas veces los intereses de las partes, incluyendo a la víctima, no son tomados en cuenta.¹²¹

2.3. CONCILIACIÓN EN GUATEMALA

De los métodos alternativos de resolución de conflictos analizados en la presente tesis, la Conciliación, es el más utilizado en Guatemala. En la conciliación a diferencia de la mediación, la intervención del tercero no sólo radica en fomentar el diálogo entre las partes sino que también debe de aportar alternativas con base en la información proporcionada por las mismas, para solucionar el conflicto.

2.3.1. Generalidades

La Ley del Organismo Judicial, a través de su reforma en el Decreto 59-2005, regula como facultad de los jueces: *“(...) 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 ecuánimes de conciliación. Sin perjuicio de las funciones que corresponden a los centros de mediación creados o reconocidos por la Corte Suprema de Justicia (...)”*¹²².

La Ley del Organismo Judicial da relevancia a la conciliación, al ser ésta una norma aplicable a todo proceso, haciendo salvedad de la situación y características propias de cada uno. Con relación a los centros de mediación, el Organismo Judicial posee varios

¹²⁰ Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial (CIDEJ), *Anuario Estadístico 2015*, Guatemala, Organismo Judicial, 2015, página 32.

¹²¹ Herrera, Kenia, “Importancia de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos”, *Observador Judicial*, número 55, Año 8, Guatemala, marzo-abril 2005, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, pág. 13.

¹²² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, *Óp.cit.*, art. 66 literal e.

Centros de Mediación que operan en varios lugares del país, cuyo estudio se hará en el próximo capítulo.

De igual forma, en la misma normativa se expresa que en ningún caso lo actuado dentro de la conciliación por los jueces, podrá ser causal de recusación; y esto tiene sentido toda vez que su actuación con respecto a las fórmulas ecuánimes no son una opinión del asunto final, sino que son alternativas de solución imparciales. Igualmente, establece que las actas levantadas por los jueces en las que constan acuerdos conciliatorios, constituirán título ejecutivo.

Lo regulado en la Ley del Organismo Judicial, se considera de relevancia debido que rescata el objetivo de la función judicial, cuyo fin además de velar por que se haga justicia a la parte que le asiste el derecho, es solucionar un conflicto; y esto va más allá de tener que llevar un proceso judicial con todas sus etapas procesales, sino que busca que si se puede dar una solución justa y pronta al mismo, el juez debe hacerlo en beneficio de las partes y del aparato judicial.

La conciliación se basa y diferencia de la negociación y mediación, en la colaboración activa del tercero, quien impulsará fórmulas de solución planteadas no sólo por las partes sino por él mismo. El proyecto de Ley de Métodos Alterno de Solución de Controversias, incluso plantea a la conciliación como una forma de solución de controversias que se basa en el principio de la autonomía y se rige por el libre acceso, eficiencias, privacidad, equidad, neutralidad, imparcialidad y celeridad de la justicia.¹²³

Las clases de conciliación en Guatemala son:

- a. Judicial:** en procesos en los cuales la conciliación es una etapa de los mismos, como son los asuntos de familia, en los cuales es obligatoria. Sin embargo, la conciliación judicial, dependiendo la materia del conflicto, se celebra de forma imperativa u optativa y a solicitud de las partes o por decisión del juez; incluso puede darse una conciliación judicial sin haberse iniciado un proceso previo, sino que por requerimiento directo de las partes.

¹²³ Organismo Judicial de la República de Guatemala, *Iniciativa de Ley sobre la Implementación y Unificación de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos*, *Óp.cit.*, art. 39.

- b. *Extrajudicial:*** cuando las partes llevan a cabo una conciliación en un Centro Especializado, el cual puede ser público o privado; o incluso ante otros terceros autorizados para ello.

En el proyecto de Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias, identifica como clases de conciliación, la institucional y la ad hoc. La institucional cuando se lleve a cabo por un centro debidamente reconocido y ad hoc o independiente, cuando se lleve por una persona particular, calificada y designada por las partes.¹²⁴

En el presente capítulo se desarrollan las áreas de aplicación de la conciliación en distintas ramas del Derecho, sobre todo con relación a la conciliación judicial o la que se lleva a cabo a través de dependencias administrativas estatales, dejando para el otro capítulo su aplicación en Centros Especializados.

2.3.2. Áreas de aplicación

a. *La conciliación en materia Civil y Mercantil.*

La Conciliación en materia civil y mercantil es usual, y se encuentra regulada principalmente dentro de los procesos del Juicio Ordinario y Juicio Oral en el Código Procesal Civil y Mercantil; sin embargo, también en leyes específicas, dentro de las cuales es reconocida.

i. Código Procesal Civil y Mercantil

En el capítulo que desarrolla el Juicio Ordinario, se establece: “(...) *Los tribunales podrán, de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso. (...)*”.¹²⁵ Al realizar un análisis del contenido de la norma se determina que la conciliación en el Juicio Ordinario no es una fase obligatoria dentro del proceso, ya que deja a potestad del tribunal citar a conciliación o no; sin embargo se estima que si las partes son las que la solicitan el juez sí debería de promoverla con la finalidad de agilizar el proceso, siempre que no consista en una estrategia dilatoria.

En caso que las partes sí llegaran a un acuerdo, se procederá a levantar el acta, que deberá estar firmada no sólo por el juez sino también por las partes y el secretario,

¹²⁴ Organismo Judicial de la República de Guatemala, *Iniciativa de Ley sobre la Implementación y Unificación de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos*, *Óp.cit.*, art. 41.

¹²⁵ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley No. 107, *Óp.cit.*, art. 97.

dando por terminado el proceso.¹²⁶ En caso que la conciliación sea parcial, las disposiciones del juicio ordinario no contemplan los efectos de la misma; sin embargo, se considera que debería continuarse el proceso únicamente sobre los aspectos no conciliados, tal como sucede en el juicio oral;¹²⁷ tomando en cuenta que entre las funciones de los jueces es procurar, incluso de oficio, el avenimiento de las partes.¹²⁸

En el Juicio Oral, la conciliación es el primer acto propio del proceso que se lleva a cabo en la primera audiencia, con relación a su obligatoriedad la norma regula: “(...) *En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríe las leyes. Si la conciliación fuere parcial, el juicio continuará en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo.*”¹²⁹

En este caso, al interpretar la norma se considera que la conciliación sí es una fase propia del proceso oral, y por lo tanto obligatoria para el juez, quien será el encargado de intentar avenir a las partes; por lo que en los procesos que se lleven por la vía oral, la conciliación cobra mayor importancia. De igual forma, en caso de llegar a un acuerdo el juez lo hace constar en el acta respectiva y dará por finalizado el proceso, al menos que la misma sea parcial, por lo que se continuará el litigio sobre la parte no conciliada.

Entre las otras leyes que específicamente contemplan la conciliación como forma para resolver un conflicto se encuentran:

ii. Ley General de Telecomunicaciones

En la Ley General de Telecomunicaciones, con relación a la solución de conflictos, especifica que cualquier conflicto que surja entre particulares, sea entre operadores o entre éstos y sus usuarios, siempre que sea en materia de telecomunicaciones, deberán resolverse de acuerdo a la legislación aplicable; sin embargo, las partes

¹²⁶ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley No. 107, *Óp.cit.*, art. 97.

¹²⁷ *Ibíd.*, art. 203.

¹²⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, *Óp.cit.*, art. 66 e).

¹²⁹ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley No. 107, *Óp.cit.*, art. 203.

podrán utilizar métodos alternativos para la resolución de los mismos, tales como la conciliación o el arbitraje.¹³⁰

Por lo tanto la conciliación en esta ley sí es considerada como un método alternativo de resolución de conflictos y expone la importancia de la voluntad de las partes de decidir someterse a la misma, sin indicar si será válida únicamente ante juez, sino que deja abierta la posibilidad de que se realice de forma extrajudicial, ante un tercero privado.

Incluso una parte interesante de la normativa es: “(...) *Si existiere acuerdo entre las partes para resolver el conflicto mediante cualquiera de estos métodos alternativos, dicho acuerdo será plenamente válido y obligará a las partes a utilizar dichos procedimientos y atenerse a lo resuelto en ellos.* En tales casos, serán aplicables la legislación nacional sobre la materia y en su caso, los acuerdos, tratados y convenios internacionales ratificados por el gobierno de Guatemala.”¹³¹

Su interés y relevancia radica en que se reconoce al acuerdo de conciliación como “plenamente válido” y será vinculante para las partes lo acordado, con relación a someterse al método, si así fue convenido, y a cumplir con el acuerdo final. En consecuencia, se considera de utilidad con relación al reconocimiento de la conciliación extrajudicial como una alternativa válida para la solución de controversias.

iii. Ley de Protección al Consumidor y Usuario

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario regula dentro de sus procedimientos administrativos para la solución de conflictos que surjan entre proveedores y consumidores o usuarios la conciliación.

La ley denomina al procedimiento “Arreglo directo conciliatorio entre las partes”.¹³² La ley regula que existirá un grupo de conciliadores quienes serán los encargados de ayudar a las partes en una audiencia de conciliación a encontrar una solución al

¹³⁰ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 94-96, *Ley General de Telecomunicaciones*, Guatemala, art. 78.

¹³¹ *Loc.cit.*

¹³² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-2003, *Ley de Protección al Consumidor y Usuario*, Guatemala, art. 78.

conflicto planteado, teniendo la potestad de proponerles formas ecuanímes de conciliación.¹³³

En la práctica, sí se lleva a cabo una audiencia conciliatoria y se designa a un conciliador de parte de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO). El conciliador se designa luego de ser colocada la queja por parte del consumidor o usuario, y tiene quince días hábiles para citar a las partes a la audiencia conciliatoria.

En caso de no darse la conciliación en la primera audiencia, continuará el procedimiento administrativo, el cual puede finalizar por conciliación dentro del procedimiento o fuera de éste entre las partes.¹³⁴

Es interesante resaltar que la mayoría de casos es resuelto a través del arreglo directo entre las partes, lo que sería una negociación, sin embargo sí es útil el papel del conciliador con el fin de evitar entrar al procedimiento administrativo; esto principalmente, porque los demandados suelen ser comercios que no quieren verse perjudicados en su reputación por quejas de este tipo.

iv. Ley de Arbitraje

La conciliación extrajudicial, tal como se indicó anteriormente, está regulada en la Ley de Arbitraje¹³⁵ y entre los elementos más importantes de su definición se encuentran: es un mecanismo no procesal para solucionar conflictos; la colaboración activa de un tercero quien debe ser objetivo e imparcial; la función esencial del tercero es impulsar fórmulas de solución no sólo planteadas por las partes sino también por él mismo; podrá ser administrada por entidades especializadas, como Centro de Conciliación y mediación u otros; y el fin principal de la conciliación es evitar la trascendencia del conflicto a instancia judicial o arbitral.¹³⁶

Para que la conciliación sea válida, no existe un procedimiento que deba seguirse para llevarla a cabo, sino que queda a libertad de las partes y principalmente del conciliador

¹³³ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-2003, *Óp.cit.*, art. 82.

¹³⁴ Gabriel, Risler, Conciliador en la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO), 25 de julio de 2016.

¹³⁵ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 67-95, *Óp.cit.*, art. 49.

¹³⁶ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 67-95, *Óp.cit.*, arts. 49 y 50.

los pasos a seguir, con el fin que se respete la voluntad de los involucrados y que la misma sea efectiva y eficiente. Sin embargo, con relación a la forma en que debe suscribirse el acuerdo al que se arribe, la ley sí contempla requisitos para su validez y para que produzca plena prueba ante un proceso arbitral o judicial.

El acuerdo debe constar por escrito y puede ser a través de escritura pública, en documento privado con firmas legalizadas, o bien mediante acta notarial.¹³⁷ Se considera que para fines de ejecución, si lo que se exigirá es la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible, lo más recomendable es constituir el acuerdo en escritura pública como una transacción, porque el proceso de ejecución procedente sería Vía de Apremio¹³⁸, el cual tal como se indicó en el apartado anterior, es más ágil y protege de forma más efectiva al acreedor.

Si no se hace constar como transacción, pero sí en escritura pública se podrá ejecutar a través del Juicio Ejecutivo.¹³⁹ Bajo el mismo supuesto, también se considera válido hacerlo constar por un documento privado con firmas legalizadas, ya que también se podrá exigir por medio del Juicio Ejecutivo en caso de incumplimiento.

En el caso del acta notarial, para fines de ejecución se considera que a pesar que la ley de arbitraje sí la considere como plena prueba otorgándole validez y tomando en cuenta la especialidad de la Ley de Arbitraje, el acta notarial debería ser considerada como un documento con fuerza ejecutiva.¹⁴⁰ Sin embargo, en la actualidad no se tiene certeza si el juez la aceptaría como título ejecutivo, pudiendo complicarse la ejecución del acuerdo conciliatorio, por lo que no es recomendable hacer constar el acuerdo mejor en documento privado con firmas legalizadas o escritura pública, de conformidad con lo expuesto en los párrafos anteriores.

¹³⁷ *Ibíd.*, art. 50.

¹³⁸ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley No. 107, *Óp.cit.*, art. 294.

¹³⁹ *Ibíd.*, art. 327.

¹⁴⁰ *Loc.cit.*

b. La conciliación en materia de Familia

En conflictos relacionados con temas de familia, la conciliación sí es una etapa procesal que el juez está obligado a cumplir en todos los procesos, principalmente por la naturaleza de los conflictos y la protección especial que el Estado otorga a la familia.

La Ley de Tribunales de Familia entre sus considerandos indica: “*Que para la eficacia de esa protección al núcleo familiar, debe establecerse un sistema procesal actuado e impulsado de oficio, con suficiente flexibilidad y esencialmente conciliatorio*”.

Por lo que se observa que el espíritu de la norma es que los procesos relacionados con familia, indistintamente de la vía procesal por la que se lleven (Juicio Oral, Ordinario o Jurisdicción Voluntaria, como el caso del divorcio¹⁴¹), debe prevalecer la conciliación¹⁴²; sin importar que el proceso no se lleve ante Tribunales de Familia o que el proceso en sí se sujete a los procedimientos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil.

La mayor parte de procesos relacionados con familia, se llevan a través del proceso del Juicio Oral y la ley específica que la conciliación no podrá dejar de celebrarse, delegando la obligación en los jueces de hacer lo posible para lograr avenir a las partes, debiendo dejar constancia de sus intentos o del acuerdo obtenido.¹⁴³

El procedimiento de la conciliación, en los asuntos que se lleven por el Juicio Oral se realizará en la primera audiencia y el juez levantará acta del acuerdo obtenido.¹⁴⁴ En el caso de los asuntos que se llevan en la Jurisdicción Voluntaria, específicamente el divorcio voluntario, el Código Procesal Civil y Mercantil, regula que el juez deberá citar a las partes a una audiencia conciliatoria y que las partes deben de comparecer a la misma, acompañadas por sus abogados. El juez deberá tratar de convencer incluso que continúen con su vida conyugal, por lo que en este proceso el juez buscará una reconciliación de la pareja con el fin de evitar su divorcio, que en caso de lograrlo se procederá a declarar el sobreseimiento definitivo.¹⁴⁵

¹⁴¹ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley No. 107, *Óp.cit.*, arts. 428 y 429.

¹⁴² Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley No. 206, *Ley de Tribunales de Familia*, Guatemala, arts. 2 y 9.

¹⁴³ *Ibíd.*, art. 11.

¹⁴⁴ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley No. 107, *Óp.cit.*, art. 203.

¹⁴⁵ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley No. 107, *Óp. cit.* art. 428.

En los casos de familia que incluso se tramitan por la vía del Juicio Ordinario, como el divorcio, el juez sí deberá de aplicar la facultad de procurar la conciliación que indica la ley en este proceso¹⁴⁶, considerándola protección especial que el Estado otorga a la familia, siendo de importancia que la misma sea aplicada forzosamente.

c. La conciliación en materia Laboral.

En materia laboral la conciliación es una parte importante de los procesos tanto administrativos como judiciales. El juez no puede prescindir de promover la conciliación, como imperativo de la naturaleza del proceso laboral, toda vez que la Constitución Política de la República establece que las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo, son conciliatorias, tutelares para el trabajador y atenderán a los factores económicos y sociales pertinentes.¹⁴⁷

i. Juicio Ordinario

Dentro del juicio ordinario, el Código de Trabajo establece la conciliación como una fase del proceso, la cual deberá llevarse a cabo dentro de la audiencia, estableciendo que contestada la demanda o ya habiendo sido planteada la reconvencción, el juez procurará avenir a las partes proponiéndoles fórmulas equánimes de conciliación y que aprobará el acuerdo al que hayan llegado, siempre que no contraríe la normativa aplicable.¹⁴⁸

En el caso de la materia laboral, es importante establecer que los derechos laborales son irrenunciables¹⁴⁹ y que además de la normativa interna, Guatemala también ha ratificado varios Tratados Internacionales en la materia, por lo que el juez deberá respetar los derechos o garantías mínimas del trabajador al momento de aprobar lo convenido por las partes. En el caso que la conciliación fuere parcial, el juicio continuará exclusivamente sobre los temas no conciliados; de no haber ninguna conciliación se continuará con las demás fases del proceso ordinario.¹⁵⁰

¹⁴⁶ *Ibíd.*, art. 97.

¹⁴⁷ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, *Óp.cit.*, art. 103.

¹⁴⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, *Óp.cit.*, art. 340.

¹⁴⁹ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, *Óp.cit.*, art. 106.

¹⁵⁰ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, *Óp.cit.*, art. 341.

ii. Procedimiento en la resolución de los conflictos de carácter económico-social

El artículo 377 del Código de Trabajo establece que: *“Cuando en un lugar de trabajo se produzca una cuestión susceptible de provocar una huelga o paro, los interesados, si se tratare de patronos, o de trabajadores no sindicalizados, elaborarán y suscribirán un pliego de peticiones, en el que, asimismo, designarán tres delegados, que conozcan muy bien las causas que provocan el conflicto y a quienes se les conferirá en el propio documento, poder suficiente para firmar cualquier arreglo en definitiva, o simplemente ad referendum.”*

Con relación al artículo citado, se prevé que antes de iniciar una huelga o paro, por parte de patrono o trabajadores no sindicalizados, quienes estén interesados en iniciar dichas acciones, harán un pliego de peticiones a la otra parte y designarán a tres delegados, quienes conozcan del caso para que si se llegare a un acuerdo lo pueda firmar o en todo caso firmarlo pero bajo la condición que el grupo que represente revise lo acordado antes que sea definitivo.

En este caso, de conformidad a la Corte de Constitucionalidad ha establecido que: *“(…)no es necesario el agotamiento del arreglo directo, ya que no existe obligación para los empleadores o trabajadores no sindicalizados a negociar sus diferencias internamente, contrario a lo que sucede cuando el patrono y el sindicato de trabajadores pretenden negociar un pacto colectivo de condiciones de trabajo, pues en ese caso la vía directa resulta obligatoria, conforme lo establecido en los artículos 51 y 378, según párrafo del Código de Trabajo.”*¹⁵¹

Al leer el artículo 377 pareciera que se refiere más a una negociación, ya que son las partes quienes de forma directa buscan llegar a un acuerdo. Sin embargo, se considera que este artículo sí está relacionado con la conciliación, debido a que el pliego de peticiones deberá ser remitido al juez, con el fin de que las partes no puedan tomar

¹⁵¹ Corte de Constitucionalidad, *Óp.cit.*

represalias entre sí, quien resolverá ordenando notificar a la otra parte emplazada, a más tardar el día siguiente de su recepción.¹⁵²

Por lo que existe la intervención de un tercero en el conflicto, consistiendo lo regulado en dicho artículo el punto de partida para la posible solución del conflicto colectivo, porque a partir de la presentación del pliego de posiciones se procederá a la conformación del Tribunal de Conciliación.

Con relación al procedimiento, el juez de primera instancia deberá dentro de las doce horas de recibido el pliego proceder a la formación del Tribunal de Conciliación¹⁵³, el cual se integrará con un delegado titular y tres suplentes por parte de los trabajadores y un delegado titular y tres suplentes por parte de los empleadores.

Su duración será de un año de enero a diciembre. La Corte Suprema de Justicia integrará estos tribunales a propuesta de las organizaciones de trabajadores y patronos, sus integrantes tendrán la misma remuneración que el juez respectivo. La función del Tribunal de Conciliación es mantener un justiciero equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del capital y del trabajo.¹⁵⁴

Por lo tanto, es desde la entrega del pliego de posiciones que se entenderá planteado el conflicto. El Tribunal de Conciliación una vez resuelto cualquier previo o impedimento, se declarará competente y citará a las partes para una comparecencia, que se verificará dentro de las treinta y seis horas siguientes y con absoluta preferencia a cualquier otro negocio.

Sin embargo, dos horas antes de la audiencia escuchará por separado a las delegaciones para preguntarles acerca de sus pretensiones, debiendo dejar constancia de las mismas en un acta lacónica y procederá a analizar las posturas y luego llamará a las partes para proponerles los medios o bases generales de arreglo que su prudencia le dicte y que deben ser acordados mayoritariamente por los miembros del Tribunal.

¹⁵² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, *Óp.cit.*, arts. 378 y 379.

¹⁵³ *Ibíd.*, art. 382.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, arts. 293 y 294.

Si hubiere arreglo se finaliza la controversia y las partes firman el convenio, el cual estarán obligados a cumplir.¹⁵⁵ En caso que no se llega a un acuerdo, se podrá citar a una segunda audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, pero si no se llega a un acuerdo se dará por terminada la conciliación.

En este procedimiento se observa que el Tribunal tiene una comunicación directa con cada una de las partes involucradas, con la finalidad de comprender bien la situación de cada uno, para poder formular soluciones en beneficio de las partes.

Es interesante observar, como en este proceso laboral se realiza una verdadera conciliación, ya que en primer lugar el Tribunal está conformado por personas expertas en la materia. Asimismo, son tomadas en cuenta las verdaderas necesidades de cada delegación, para generar soluciones, e incluso se dan dos oportunidades para llegar a un acuerdo, indicando la ley que no puede exceder de quince días contados a partir de la presentación del pliego de peticiones; por lo tanto el papel del Tribunal es muy importante, y el legislador previó la importancia de mantener una buena relación entre patronos y trabajadores, como principio del Derecho Laboral.

Una vez agotados los procedimientos de conciliación sin que los delegados hayan aceptado el arreglo o convenido en someter la disputa a arbitraje, el Tribunal levantará un informe, cuya copia remitirá a la Inspección General de Trabajo. Este informe contendrá la enumeración precisa de las causas del conflicto y de las recomendaciones que se hicieron a las partes para resolverlo; además, determinará cuál de éstas aceptó el arreglo o si las dos lo rechazaron y lo mismo respecto del arbitraje propuesto o insinuado.¹⁵⁶

Si no hay acuerdo, las partes pueden aceptar ir al arbitraje¹⁵⁷ o solicitar a un Juez de Trabajo y Previsión Social que se manifieste acerca de la legalidad o ilegalidad movimiento, cuya resolución deberá esperarse antes de iniciar la huelga o el paro.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, *Óp.cit.*, arts. 385 y386.

¹⁵⁶ *Ibíd.*, art. 389.

¹⁵⁷ *Ibíd.*, art. 391.

¹⁵⁸ *Ibíd.*, art. 394.

Por lo tanto, en materia de conflictos colectivos de trabajo la conciliación es una fase importante, a la cual el Juez Laboral debe darle preeminencia ante otros asuntos, con el fin de integrar el Tribunal de Conciliación, que incluye a miembros que representen a los sectores involucrados; además de hacer lo posible para evitar las huelgas o paros, ya que el impacto que éstos movimientos pueden tener en quienes lo promueven, contra quienes se promueven e incluso contra la economía de un país, es relevante.

iii. Procedimiento Administrativo

Por último, con relación a la conciliación en materia laboral, también la Inspección General de Trabajo tiene entre sus atribuciones ser un conciliador entre los conflictos suscitados entre patronos y trabajadores, con la finalidad de prevenir su desarrollo o lograr su conciliación extrajudicial.¹⁵⁹

La conciliación está a cargo de un cuerpo de inspectores encargados de atender los asuntos relativos a situaciones conflictivas surgidas en las empresas privadas, así como los reclamos laborales de los trabajadores.

Entre los requisitos¹⁶⁰ para que un conflicto pueda ser admitido a conciliación se encuentran: el conflicto debe ser de carácter laboral (obrero – patronal); debe haberse agotado la vía directa (negociación dentro de la empresa o institución); y es prerequisite para ingresar a un juicio.

Con relación a los requisitos, se considera que la conciliación se puede llevar a cabo ante la Inspección sin que sea necesario que sea un requisito previo a un juicio, sino que simplemente puede generarse a requerimiento de las partes, con el fin de hacer valer sus pretensiones fuera de un proceso judicial.

Es importante establecer que en la Inspección General de Trabajo no es necesario que las partes asistan con un abogado y que se pueden someter ante dicha institución los conflictos que se presenten entre patronos y trabajadores, sólo entre aquéllos o sólo entre éstos; pero tal como se expuso con anterioridad es esencial que quien comparezca se encuentre plenamente facultada para celebrar cualquier acuerdo. Los

¹⁵⁹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, Código de Trabajo, *Óp.cit.*, art. 281.

¹⁶⁰ Instituto de Transformación de Conflictos para la Construcción de la Paz en Guatemala, *Óp.cit.* pág. 55.

arreglos directos y conciliatorios que se suscriban ante los inspectores de trabajo o trabajadores sociales, una vez aprobados por el Inspector General de Trabajo o por el Subinspector General de Trabajo, tienen carácter de título ejecutivo.¹⁶¹

d. La conciliación en materia Penal.

En el caso de la conciliación dentro del criterio de oportunidad, procede si tratarse de delitos no sancionados con pena de prisión o si se tratase de delitos perseguibles por instancia particular o en delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no supere los cinco años, con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad.¹⁶²

El procedimiento de la conciliación dentro del criterio de oportunidad¹⁶³, de conformidad con la ley consiste en:

Presentación de solicitud del criterio de oportunidad: cualquiera de los sujetos procesales puede requerir al juez que se aplique el criterio de oportunidad.

Citación del juez: el juez luego de recibida la solicitud procederá a citar a las partes, bajo apercibimiento que a quien faltare, sin causa justificada, se le impondrá una multa de diez a cincuenta quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra.¹⁶⁴

Por lo que es importante resaltar que los sujetos procesales están obligados a comparecer a la audiencia conciliatoria, a pesar que su deseo no sea conciliar.

Diligenciamiento de la audiencia conciliatoria: el juez explicará el objeto de la audiencia, escuchando a los sujetos, en el siguiente orden: fiscal, víctima y de último al imputado.

El papel del juez debe ser imparcial, formulando propuestas de solución equitativa, justa y eficaz para solucionar el conflicto; debe facilitar el diálogo, y en este caso, no es necesario que las partes asistan acompañadas de sus respectivos abogados.

¹⁶¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, *Óp.cit.*, art. 278.

¹⁶² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, *Óp.cit.*, art. 25.

¹⁶³ *Ibíd.*, art. 25 Ter.

¹⁶⁴ *Ibíd.* arts. 173 y 174.

Acta del acuerdo: en caso que se llegare a un acuerdo el juez deberá levantar un acta, la cual deberá ser firmada por los comparecientes; de igual forma, en caso no lleguen a un acuerdo, se levantará acta para dejar constancia.

El acta contendrá las obligaciones pactadas y la ley indica que si se hubiere arribado a un acuerdo con relación al plazo para su cumplimiento, también se dejará constancia. En todo caso, se considera que sí es necesario colocar el plazo de cumplimiento con el fin de preservar los derechos del agraviado.

Ejecución: el título ejecutivo para iniciar un proceso de ejecución, en caso de incumplimiento, será la certificación del acta de conciliación; siendo procedente el proceso de ejecución de vía de apremio.¹⁶⁵

Si la víctima no aceptare ninguna de las propuestas surgidas dentro de la búsqueda conciliación, el Ministerio Público a petición del agraviado, podrá señalar otra vía para la tramitación del caso. Por lo tanto, si no se alcanza la conciliación queda a discreción del ente acusador continuar con el proceso penal, de conformidad a la redacción de la norma; sin embargo, debido a la naturaleza del proceso se considera que sería una obligación del Ministerio Público continuar con el proceso penal al no haber sido posible la aplicación de una medida desjudicializadora.

La Conciliación en materia penal, también se encuentra regulada dentro del Juicio por Delitos de Acción Privada; tal como se indicó con anterioridad, de acuerdo a la norma se le denomina conciliación o mediación de forma indistinta, por lo que en este caso procede el mismo procedimiento desarrollado en el tema de la Mediación en Guatemala, expuesto en el primer capítulo.

e. La conciliación en materia de Propiedad Intelectual

El Registro de la Propiedad Intelectual es la autoridad administrativa para: “(...) j) *Intervenir por vía de la conciliación en los conflictos que se presenten con motivo del goce o ejercicio de los derechos reconocidos en esta ley o en los tratados que sobre la materia de Derecho de Autor o de Derechos Conexos sea parte Guatemala, cuando así*

¹⁶⁵ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley No. 107, *Óp.cit.*, art. 294.

lo soliciten las partes. Igualmente podrá el Registro de la Propiedad Intelectual llamar a la conciliación a las partes cuando lo estime pertinente. (...).¹⁶⁶

De conformidad con el reglamento de la Ley de Derechos de Autor y Conexos, para llevar a cabo la conciliación, es alguna de las partes quien deben requerirla¹⁶⁷, no establece disposición alguna acerca de la facultad del Registro de la Propiedad Intelectual de hacerlo de oficio, aunque tomando en cuenta la jerarquía de la ley, si este lo considerare oportuno, podría iniciarla. En caso las partes no arriben a ningún acuerdo el Registro de la Propiedad Intelectual únicamente levantará acta de lo ocurrido en la conciliación, para que las partes ejerciten sus derechos en la vía y forma que deseen según la legislación vigente. Sin embargo, la conciliación no es obligatoria agotarla, sino que es opcional de conformidad a la interpretación del artículo citado en el párrafo anterior.

En el caso de la ley de Propiedad Industrial, se regula dentro de las acciones procesales, que las partes pueden someterse sus controversias a métodos alternativos de resolución de conflictos, tales como la conciliación.¹⁶⁸ Sin embargo, no se regula un procedimiento específico de carácter administrativo en el cual se detalle su aplicación, considerándose que en todo caso el órgano a conocer sería el Registro de la Propiedad Intelectual o un trámite de conciliación ante un Centro especializado en la materia.

El Reglamento de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, regula el procedimiento¹⁶⁹ a llevar cabo:

Solicitud de las partes: cualquiera de las partes deberá presentar una solicitud por escrito al Registro de Propiedad Intelectual, que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 85 del Reglamento. Por lo tanto, en el Reglamento se confirma para que se lleve a cabo la conciliación, es necesario que una de las partes realice una solicitud; no la realiza de oficio la entidad administrativa.

¹⁶⁶ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 33-98, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Guatemala, art. 104.

¹⁶⁷ Organismo Ejecutivo, Acuerdo Gubernativo 233-2003, *Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos*, Guatemala, art. 85.

¹⁶⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 57-2000, Ley de Propiedad Industrial, Guatemala, art.182.

¹⁶⁹ Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo 233-2003, *Óp.cit.* arts. 85 al 88.

Citatorio a la parte contra la cual se presente la queja: una vez presentado el escrito inicial, si cumple con todos los requisitos, el Registro en un plazo no mayor de cinco días, correrá un citatorio a la o las personas contra las cuales se presente la queja, concediéndoles un plazo de diez días para que contesten y señalando fecha para la celebración de la junta de conciliación.

Junta de conciliación: el Registrador está facultado para proponer soluciones al conflicto, pero ésta no constituirá declaración sobre las situaciones de hecho o de derecho existente entre ellos.¹⁷⁰ Con relación a lo expuesto, se resalta que lo que refiere la norma es que sí puede proponer formas de solución, como característica propia de la conciliación, pero que no será referente a indicar sobre a quién le asiste el derecho en sí, o sea no puede emitir opinión sobre el fondo del asunto, con la finalidad de no parcializar la conciliación.

Terminación del procedimiento: al terminar el procedimiento de conciliación, el Registro levantará un acta de lo convenido o en todo caso de haberse intentado pero cuyo resultado fue infructuoso, dejando a salvo los derechos de las partes para que lo ejerzan por la vía que les convenga. En consecuencia, como los demás procesos analizados, se debe levantar acta para su posterior ejecución, y en caso de no haberse alcanzado la conciliación, las partes podrán continuar con la vía judicial o arbitral para solucionar su conflicto.

Al referirse a dejar a salvo los derechos de las partes, es importante determinar que no establece norma alguna respecto a la interrupción de la prescripción, por lo tanto las partes deben analizar la prescripción de sus derechos previo a someterse a la conciliación y así no verse perjudicados con posterioridad.

En conclusión, la negociación, mediación y conciliación en Guatemala se encuentran reguladas, en su mayoría, no como métodos alternativos de resolución de conflictos, sino que como fases previas a un proceso judicial o como fases dentro del proceso judicial. Sin embargo, sí se reconocen en algunos casos como un método alternativo, como es la conciliación en la Ley de Arbitraje, dando competencia a Centros

¹⁷⁰ Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo 233-2003, *Óp.cit.*, art. 87.

Especializados para que la lleven a cabo como un proceso extrajudicial; o también la aplicación de la mediación en Centros del Organismo Judicial.

Asimismo, resalta el hecho que no en todas las áreas del Derecho se contempla lo relacionado a la negociación, mediación y conciliación, como es el caso de los procesos en lo Contencioso Administrativo, en los cuales no se prevé algún tipo de conciliación ni mediación, a diferencia de otros países como México en materia tributaria, cuyo caso se desarrollará más adelante.

En el siguiente capítulo, se analizan los procedimientos de Centros especializados Nacional e Internacionales, así como públicos y privados, con el fin de determinar sus fases e información relevante que versa sobre el nivel de aplicación de los métodos objeto del presente trabajo en dichas instituciones.

CAPÍTULO 3: PROCEDIMIENTOS DE NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN CENTROS ESPECIALIZADOS

La aplicación de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos objeto del presente trabajo de tesis, se manifiesta tanto en el sector público y privado, así como a nivel nacional e internacional.

En el presente capítulo se desarrollan algunos de los Centros Especializados en la materia, tanto nacionales como internacionales; dicha clasificación se realiza con respecto a sí se encuentran ubicados en Guatemala o fuera del país, ya que hay instituciones clasificadas dentro de las nacionales pero que de conformidad con su reglamento permite la resolución de conflictos internacionales.

El objeto es identificar el procedimiento de la negociación, mediación y conciliación en distintos Centros especializados, para evidenciar las similitudes y diferencias que puedan existir.

3.1. INSTITUCIONES NACIONALES

3.1.1. Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG)

La Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala también conocida como CRECIG, es un centro privado especializado principalmente en arbitraje. Sin embargo, sí contempla un Reglamento específico para la conciliación y otros métodos alternativos de resolución de conflictos.

Entre los métodos alternativos que contempla se encuentran: la negociación, la evaluación profesional neutral o asesoría técnica y la conciliación o mediación; cuyos procedimientos se describen a continuación:

a. Negociación

La negociación se lleva a cabo cuando alguna de las partes solicita la asistencia de uno o varios de los negociadores de la CRECIG. En caso de ser así, CRECIG notificará a la otra parte de la posibilidad de negociar, cuyo plazo no deberá exceder de ocho días

hábiles, señalando la fecha, lugar y hora en el cual se llevará a cabo la primera sesión.¹⁷¹

Se considera importante que se establezca un plazo para la negociación, con el fin de asegurar la agilidad del procedimiento de solución del conflicto suscitado, toda vez que al ser voluntario, sería infructuoso prolongar la negociación si no se logra un acuerdo. El Reglamento de la CRECIG establece tipos de negociación: Negociación conflictual y negociación contractual.

En la negociación conflictual, si no se llega a un acuerdo en la primera sesión se podrán tener hasta un máximo de tres reuniones en total; si no se llega a un acuerdo, las partes podrán optar a cualquier otro método alternativo, al menos que ambas partes acuerden continuar con la negociación.¹⁷²

Con relación a la disposición citada, se resalta que la negociación puede abrir la pauta a la utilización de otros métodos alternativos administrados por la CRECIG, por lo que no es de carácter definitivo, en caso de no llegar a un acuerdo.

La negociación contractual, es utilizada no como un método alternativo de resolución de conflictos, sino que es para que las partes puedan discutir o concertar puntos acerca de cualquier negociación, contrato o tratado, de carácter nacional o internacional, siendo el papel de la CRECIG coadyuvar en brindar un lugar neutral y el apoyo necesario para concretar la negociación.

b. Evaluación Profesional Neutral o Asesoría Técnica

Las partes previo a iniciar un procedimiento de los métodos alternativos reconocidos por CRECIG o también como un método independiente, pueden requerir la evaluación neutral de uno o varios expertos en la materia, asistidos por un profesional de derecho si fuere necesario nombrado de la CRECIG, actuando conjuntamente. Los expertos

¹⁷¹ Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, *Reglamento de Conciliación y otros Métodos Alternativos*, Guatemala, Cámara de Industria de Guatemala, art. 2.

¹⁷² *Ibíd.*, art. 3.

analizarán lo manifestado por las partes y los documentos aportados por las mismas, para luego emitir un dictamen acerca de la controversia y su posible solución.¹⁷³

El dictamen que emitan los profesionales no tendrá carácter vinculante, pero sí podrá ser de forzoso cumplimiento si así lo acordaran las partes; debiendo constar el acuerdo en un documento para su ejecución legal efectiva. Se considera de interés dicha evaluación profesional, ya que puede coadyuvar a que las partes mantengan una buena relación a pesar de la controversia, al recibir un dictamen técnico-jurídico que valide la posición de ambas partes.

Con relación a su procedimiento, de conformidad con el reglamento, luego de recibida la solicitud se notificará a la otra parte y se nombrará al experto o expertos por parte de la CRECIG o en todo caso por las partes, en un plazo no mayor de cinco días hábiles. El plazo para rendir el dictamen es de diez días hábiles siguientes.¹⁷⁴

Es importante identificar que incluso sólo una de las partes puede solicitar el dictamen, sin querer notificar a la otra, para lo cual la CRECIG lo realizará bajo reserva de confidencialidad.

c. Mediación o Conciliación

En el Reglamento de conciliación y otros métodos alternativos de la CRECIG, se denomina de forma indistinta a la mediación y a la conciliación, sin realizar la separación que ambos métodos tienen en relación al papel del conciliador, de conformidad a lo expuesto en el primer capítulo; se considera que lo regula así debido a que las leyes guatemaltecas tampoco hacen diferenciación alguna.

El Reglamento indicado define a la conciliación o mediación así: “*La conciliación o mediación es un procedimiento **voluntario**, mediante el cual las partes en conflicto se reúnen con el fin de arribar a un **acuerdo provechoso para ambas, con la ayuda de uno o varios terceros imparciales**. Las partes que para el efecto se aboquen a la CRECIG, pueden optar por resolver todas aquellas controversias, permitidas por la ley, mediante el procedimiento de la conciliación o la mediación, el*

¹⁷³ Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, *Óp.cit.*, art. 5.

¹⁷⁴ *Ibíd.*, art. 6.

*cual podrá llevarse a cabo, a elección de las partes, por uno, dos o tres, (extraordinariamente si el caso lo amerita) conciliadores de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG), en cuyo caso, los conciliadores deberán actuar en forma conjunta.*¹⁷⁵ **(Negrilla propia.)**

Con relación a la definición expuesta, sí establece la importancia y atractivo de la conciliación como un procedimiento voluntario cuya finalidad es llegar a un acuerdo provechoso para ambas. Asimismo, se determina que sí existe un registro de conciliadores que las partes podrán escoger para llevarla a cabo; siendo aún más importante resaltar la confidencialidad¹⁷⁶ regulada en el Reglamento, que deben de guardar los sujetos involucrados en el procedimiento, extendiéndose la misma a los acuerdos arribados, siendo prohibido que quien actúe como el tercero sea árbitro o representante de algunas de las partes en un arbitraje o proceso judicial.

Solicitud: podrá realizarla una de las partes o su mandatario facultado para ello, debiendo llenar un formulario proporcionado por la CRECIG, el cual requiere información de las partes, el conflicto y constancia el pago del arancel respectivo.

Procedimiento de la sesión conciliatoria: previo al pago de gastos y honorarios, las partes asistirán a la sesión conciliatoria, pudiendo hacerse acompañar de su abogado o experto que requiera, quienes actuarán sólo como observadores.

Esto se considera oportuno ya que la conciliación debe ser de forma directa entre los involucrados, y en todo caso ser cada una de las partes asesoradas, pero sin dejar fuera su papel como directamente involucrados en la controversia.

El conciliador/mediador iniciará explicando el propósito, procedimiento y normas de conducta, para que luego las partes firmen el acuerdo de conciliación o mediación. Durante la sesión podrán manifestar cada una de las partes su postura.

Designación del conciliador/mediador: el procedimiento a seguir para la designación del conciliador o mediador será por la CRECIG, al menos que las partes hayan decidido que serían ellas quienes lo harían, en ese caso, la selección se hará de conformidad a

¹⁷⁵ Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, *Óp.cit.*, art. 7.

¹⁷⁶ *Ibíd.*, art. 10.

las decisiones que realicen las partes del listado que proporcione la CRECIG; sin embargo, podrán las partes escoger algún conciliador fuera del registro, el cual será aceptado por el Centro bajo la salvedad de no hacerse responsable de la calidad del mismo (dicha disposición aplica para todos los expertos que intervengan en los demás métodos).

El papel del conciliador/mediador consiste en facilitar la comunicación entre las partes para que lleguen a un acuerdo; pudiendo formular las propuestas que consideren necesarias para promover un acuerdo, siempre apegados a los principios de objetividad, equidad y justicia; así como los derechos y obligaciones de las partes, usos y costumbres del lugar materia y demás circunstancias aplicables.¹⁷⁷

Con respecto al papel del tercero se estima que el procedimiento se refiere más a la conciliación, debido a que puede formular posibles soluciones al conflicto, lo cual de acuerdo a la doctrina no es aplicable al mediador; sin embargo en caso que el tercero no propusiera ningún tipo de alternativa, si podría denominarse mediación. En todo caso, es relevante que el papel del tercero debe regirse por principios básicos y también debe de conocer de los derechos de las partes e incluso normativa aplicable a su caso, por lo tanto debe ser una persona experimentada en la materia a tratar para asegurar el resultado positivo de la misma.

Primera sesión: luego de haberse seleccionado al conciliador o mediador, se señalará fecha para la primera sesión, en un plazo que no exceda de ocho días hábiles, debiendo la CRECIG notificar a las partes acompañando los documentos pertinentes.¹⁷⁸ Para que esta se lleve a cabo las partes debieron haber depositado los gastos y honorarios, los cuales al menos se convenga distinto, se pagará por ambas partes.

Si una de las partes no comparece o se suspenda la sesión, de oficio la CRECIG convocará a una segunda sesión, dentro de un plazo que no exceda de cinco días hábiles, salvo casos excepcionales en los que se requiera mayor tiempo. Si continuará la inasistencia de alguna de las partes la CRECIG dará por terminada la conciliación o mediación, levantando un acta en la que conste tal situación.

¹⁷⁷ Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, *Óp.cit.*, art. 9.

¹⁷⁸ *Ibíd.*, art. 12.

Se considera importante que se estipulen plazos y que se permite el señalamiento de una segunda sesión si una de las partes no compareciere, promoviendo la conciliación entre las mismas, sin atrasar la resolución del conflicto.

Reuniones privadas: de conformidad con el Reglamento sí son permitidas las reuniones privadas entre el conciliador/mediador y una de las partes; cuya información será de carácter confidencial, al menos que la parte desea comunicarlo a la otra.¹⁷⁹

Acuerdo: el acuerdo al que arriben, sin importar que sea total o parcial, tendrá que hacerse constar en un documento privado con legalización de firmas, para el efecto de su ejecución; el cual también, podrá elevarse a instrumento público, si así lo acordaren las partes.

El documento original quedará en la CRECIG y sus copias serán distribuidas entre las partes, para que en caso de incumplimiento la parte afectada requiera a la Comisión el original para iniciar el proceso respectivo.¹⁸⁰

Se considera importante que las partes procuren elevar el acuerdo a instrumento público, a través de su protocolización, con el fin de que su ejecución legal sea más fácil para la parte perjudicada del incumplimiento de la otra. Asimismo, llama la atención que en el presente caso sólo se da como opción el documento privado con legalización de firmas como la forma válida para sustanciar el acuerdo, lo cual es oportuno para fines de ejecución.

Si las partes no llegan a un acuerdo en la primera sesión, se dejará constancia de tal situación en el documento privado con legalización de firmas, y se señalará día y hora para nueva sesión o bien la declaración expresa de las partes de dar por agotada la vía conciliatoria o de mediación.

Conclusión de la conciliación/mediación: terminará cuando las partes hayan llegado a un acuerdo, mediante solicitud verbal o escrita por alguna de ellas de finalizar el

¹⁷⁹ Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, *Óp.cit.*, art. 17.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, art. 18.

procedimiento conciliatorio o incluso por sugerencia del conciliador.¹⁸¹ Las últimas dos causas suelen darse cuando no se arriba a acuerdo alguno.

Las causas de finalización se consideran pertinentes, debido a que uno de los fines de la aplicación del método es la celeridad para solucionar el conflicto, por lo tanto, tomando en cuenta que se basa en la voluntariedad de las partes, si alguna de ellas ya no desea llevarla a cabo es oportuno que el mismo finalice, al menos que se haya estipulado en tiempo específico de duración de la misma en una cláusula contractual, en este caso sí deberá de agotarse la conciliación hasta por el tiempo pactado inicialmente.

La normativa a seguir por la CRECIG además de su Reglamento es la Ley de Arbitraje, siendo aplicables de forma específica los artículos 49 y 50 de la misma. En conclusión, con respecto a la CRECIG se estima que dicha institución establece un mayor número métodos alternos de resolución de conflictos en comparación al CENAC y al CIM, que se desarrollan a continuación, y que al igual que éste se estipulan plazos específicos para mayor agilidad en los distintos procedimientos.

3.1.2. Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guatemala (CENAC)

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala (CENAC), al igual que CRECIG, es un centro privado especializado en materia de arbitraje en el país. Sin embargo, sí establece en su reglamento la conciliación como un mecanismo para la solución de conflictos, sin regular nada relativo a la negociación o la mediación.

La conciliación la define como: *“Procedimiento a través del cual las partes por sí mismas o por medio de sus representantes, con la colaboración de un conciliador,*

¹⁸¹ Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, *Óp.cit.*, art. 20.

tratan de resolver una controversia existente entre ellas mediante un acuerdo de cumplimiento obligatorio".¹⁸²

Asimismo, define al conciliador como: "*Persona seleccionada del registro de conciliadores del Centro que colabora activamente como tercero neutral en una conciliación*".¹⁸³

De conformidad con las definiciones expuestas, no se establece con claridad si dentro del papel del conciliador se encuentra brindar posibles soluciones a las partes para solucionar sus conflictos, sin embargo sí establece que su colaboración será activa y neutral, pudiendo además por la facultad que da la Ley de Arbitraje de Guatemala¹⁸⁴, siendo un Centro reconocido a nivel nacional, sí le es permitido al conciliador brindar alternativas a las partes involucradas en el conflicto.

Con relación a quienes pueden actuar como conciliadores, el Centro cuenta con un Registro de Conciliadores del cual las partes podrán escoger para su conciliación; encontrándose entre sus características la autonomía, imparcialidad y objetividad, así como el cumplimiento del Código de Ética del CENAC.¹⁸⁵

Un aspecto interesante del CENAC es la implementación del Programa de Mediación Escolar "Armonía" cuyo objetivo es la formación cultural de los individuos, en especial de los niños, para enfrentar los conflictos sobre la base del diálogo;¹⁸⁶ esto se considera importante para la construcción de una cultura de paz en el país, inculcando la relevancia de la comunicación como clave para solucionar problemas.

Con respecto al procedimiento de la conciliación se identifican las siguientes etapas:

Solicitud de conciliación: quien desee recurrir a la conciliación deberá dirigir una solicitud por escrito al CENAC, dentro de la cual deberá establecer sus datos

¹⁸² Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, *Reglamento de Conciliación y Arbitraje*, Guatemala, Cámara de Comercio de Guatemala, 2014, art. 1.

¹⁸³ *Loc.cit.*

¹⁸⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 67-95, *Óp.cit.*, art. 49.

¹⁸⁵ Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, *Óp.cit.*, art. 2.

¹⁸⁶ Cámara de Comercio de Guatemala, Cámara de Comercio de Guatemala, *Centro de Arbitraje y Conciliación de Cámara de Comercio de Guatemala*, Guatemala, 2014, disponibilidad y acceso: <http://ccg.com.gt/web-ccg/centro-de-arbitraje-y-conciliacion-de-camara-de-comercio-de-guatemala/>, consultada el 25 de octubre de 2016.

personales y los de la contraparte; su pretensión, así como la cantidad prevista en el arancel, cuenta de gastos y honorarios.

Es importante establecer que al ser un centro privado se debe de pagar por llevar a cabo la conciliación en el mismo, cuyos precios variarán dependiendo de la materia de la controversia, duración de la conciliación y el conciliador seleccionado.

Comparecencia: las partes pueden comparecer a la conciliación personalmente o a través de un representante legal. Es importante que en caso de realizarse a través de representante legal tenga éste suficientes atribuciones para tomar decisiones dentro de la misma en beneficio de ambas partes.

Procedimiento inicial: luego de presentada la solicitud, ya habiéndose determinado la provisión de fondos, el CENAC notificará a la otra parte, dándole un plazo de cinco días siguientes a la notificación para que manifieste si desea participar en la conciliación o no. En caso que no conteste la otra parte o que exprese que no desea llevar a cabo la conciliación, el CENAC notificará al solicitante que no podrá llevarse a cabo la misma, entregándole la respectiva liquidación de gastos¹⁸⁷.

Se resalta que el agotamiento de la conciliación es aplicable también para los casos en los que en un contrato previo se haya estipulado un acuerdo sobre conciliación, si la parte no está de acuerdo con la misma o no se manifiesta sobre ella, se tendrá por agotada la fase conciliatoria, pudiendo la otra parte continuar con el proceso judicial o arbitral, según lo pactado o considerado por la misma.

Designación de los conciliadores: una vez aceptada la conciliación por las partes involucradas en el conflicto, el CENAC realizará la designación del conciliador. Para la selección enviará una lista a las partes del registro de conciliadores para que en un plazo de cinco días seleccionen a uno o más de ellos, indicando su orden de preferencia; tomando en consideración la selección de las partes, el CENAC elegirá al

¹⁸⁷ Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, *Óp.cit.*, art. 9.

conciliador, y si éstos no indican a ninguno, de igual forma será el Centro que lo designe; se puede nombrar a un secretario o incluso a más de un conciliador.¹⁸⁸

Se considera que el procedimiento de selección del conciliador es adecuado, ya que podría tomar mucho tiempo el esperar que las partes por unanimidad acuerden el conciliador, siendo la mejor opción, pero la facultad del CENAC de realizarlo por sí mismo, se considera un elemento de agilización.

De igual forma, las partes podrían escoger a un conciliador que no se encuentre en el Registro, pero el CENAC se puede oponer a la designación.¹⁸⁹ En este caso se considera que la autonomía de las partes debería prevalecer, y debe ser considerada la elección de las partes en primer lugar. En todo caso, para evitar la oposición del CENAC, las partes, podrían realizar una modificación al acuerdo con base en el cual se sometieron a la conciliación, para indicar en este la facultad expresa de éstas de designar su propio conciliador, sin estar facultado el CENAC a oponerse.

Con respecto al plazo para la designación oficial del conciliador por parte del CENAC, es de cinco días siguientes al tiempo otorgado a las partes para realizar la selección del mismo.

Audiencias: se llevarán a cabo en el lugar designado por el CENAC, y será conforme a lo acordado por las partes o por el Reglamento del Centro.¹⁹⁰ Debido a la flexibilidad que caracteriza a los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, es importante tomar en cuenta que las partes pudieron haber acordado previo a la conciliación incluso en un contrato del cual se generó la controversia, un número de audiencias o ciertos requisitos para las mismas, los cuales deberán ser respetados en el procedimiento y así no afectar el acuerdo final o el posible proceso ulterior que se lleve a cabo en caso de no conciliar.

Con relación al diligenciamiento de la audiencia, el reglamento del CENAC sólo establece que el conciliador solicitará a las partes que manifiesten sus pretensiones; sin embargo, no especifica si el conciliador brindará posibles soluciones o no a las partes o

¹⁸⁸ Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, *Óp.cit.*, art. 10.

¹⁸⁹ *Loc.cit.*

¹⁹⁰ *Ibíd.*, art.12.

en sí como se llevará a cabo paso por paso la misma; por lo tanto se considera que será a criterio del conciliador seleccionado la metodología a aplicar para lograr la conciliación de las partes.

Constancia del acuerdo: en caso que las partes lleguen a un acuerdo, deberá documentarse por medio de documento privado con legalización de firmas, acta notarial o escritura pública; del cual deberá dársele una copia al conciliador, las partes y el CENAC.¹⁹¹ Debido a que la selección del tipo de documento en el cual se haga constar el acuerdo queda a la voluntad de las partes, es necesario que las mismas estén conscientes de los efectos de cada uno de los documentos, con base en lo expuesto en los capítulos anteriores, para que en todo caso su ejecución sea efectiva.

Si las partes no llegan a algún acuerdo, también se dejará constancia de la negativa para que pueda continuarse el proceso en otra vía. El reglamento del CENAC establece, al menos que las partes acuerden lo contrario, que el conciliador de un caso, no podrá ser árbitro del mismo; esto se considera válido, ya que los participantes podrían ver vulnerada la imparcialidad de éste, por haber conocido previamente del conflicto.

Como parte de la investigación se realizó una consulta¹⁹² al CENAC, para determinar la cantidad de casos de conciliación que se han llevado en el Centro, cuya información se muestra en la siguiente tabla:

Año	Número de casos
2015	2
2014	1
2013	0
2012	3

¹⁹¹ Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, *Óp.cit.*, art. 12.

¹⁹² Rivera Cabezas, Odette, Asistente del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, entrevista realizada el 6 de abril de 2016.

De acuerdo a la consulta realizada, los casos de conciliación que se llevan en el CENAC son escasos; esto debido a que la mayoría de los casos son conciliados fuera del CENAC y luego llegan las partes al Centro acreditando que la conciliación ya se llevó a cabo, con la finalidad de continuar con el Arbitraje. Para abril 2016 ya se tenían programadas tres conciliaciones.

Por lo tanto, se determina que la conciliación no es utilizada con regularidad en el CENAC; sin embargo, sí se mantiene su aplicación y la misma suele darse cuando en un acuerdo arbitral se haya establecido que se deberá de llevar a cabo la conciliación previa al arbitraje.

3.1.3. Centro Internacional de Mediación (CIM)

El Centro Internacional de Mediación (CIM) se encuentra adscrito a la Cámara de Comercio e Industria Guatemalteco Mexicana (CAMEX), el cual es un centro privado de resolución de conflictos especializado en la prestación de servicios de mediación.

De conformidad al CIM, la mediación es :“(...) *un método alternativo de resolución de conflictos voluntario, confidencial y eficiente que sirve para que las partes puedan resolver sus disputas a través del diálogo, buscando llegar a un mutuo acuerdo. Este procedimiento es realizado por un tercero neutral llamado mediador*”.¹⁹³

Con base en lo expuesto, el CIM es un centro especializado en mediación y tiene como fin promover el diálogo entre las partes para lleguen a un acuerdo mutuo. El papel del mediador es lograr abrir la comunicación entre las partes del conflicto.

La mediación, según el Banco Mundial en un estudio del 2012, resulta 76% más barata a la justicia ordinaria y se demuestra cinco veces más rápida, esto de acuerdo al simposio organizado por el CIM en noviembre de dos mil quince.¹⁹⁴ Esta estadística es interesante debido a que la mediación no suele ser un método alternativo de mayor

¹⁹³ Centro Internacional de Mediación, *Trifoliar informativo del Centro Internacional de Mediación de la Cámara de Comercio e Industria Guatemalteco Mexicana*, Guatemala, Cámara de Comercio e Industria Guatemalteco Mexicana.

¹⁹⁴ Búcaro, Mario, *La Mediación: Solución eficaz de conflictos*, II Congreso Internacional de Mediación, Centro Internacional de Mediación de la Cámara de Comercio e Industria Guatemalteco Mexicana, Guatemala, 12 de noviembre de 2015.

aplicación en comparación con la conciliación o incluso el arbitraje, siendo necesario recordar las ventajas que esta conlleva, por lo que la existencia de un centro privado especializado en Mediación es importante.

En el procedimiento de mediación que se lleva a cabo en el CIM¹⁹⁵ se identifican las siguientes fases:

Planificación: el procedimiento de mediación inicia cuando la persona se presenta al CIM mostrando su interés en iniciar una mediación. En el centro primero se determina si el tipo de conflicto es mediable o no y se le explica con claridad cuál es el procedimiento a seguir y los efectos del mismo.

El hecho que se escuche al interesado para determinar que su conflicto sí pueda ser sometido a mediación se considera importante, ya que podría resultar afectada la persona al intentar mediar un caso que por disposición de ley no pueda ser mediado.¹⁹⁶

Luego de que el interesado acepte, se le asigna día y hora para la mediación, y se acuerda como se invitará a la otra parte.

Contexto y ambiente: se utilizan salas de mediación ubicadas en el CIM, o incluso se pueden utilizar lugares fuera de la sede del centro; se aconseja al mediador que la mesa que se utilice sea redonda, para no colocar a ninguna de las partes ni al mismo mediador en un punto de autoridad. Se resalta que el mediador no es una autoridad para resolver el conflicto sino que sólo es un guía.

Primer contacto con las partes: el mediador se presenta ante las partes y agradece haber tomado la decisión de mediar; en la mesa debe quedar en medio de los interesados, demostrando su neutralidad e imparcialidad.

¹⁹⁵ Cifuentes Santisteban, Myrna Haydee, *Diplomado en Métodos Alternativos de Solución de Conflictos y Mediación*, Centro Internacional de Mediación de la Cámara de Comercio e Industria Guatemalteco Mexicana, Guatemala, 2015, pág. 39.

¹⁹⁶ Presidencia del Organismo Judicial, Acuerdo 138-2013, *Reglamento para el Funcionamiento de los Centros de Mediación del Organismo Judicial*, Guatemala; Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, *Óp.cit.*, art. 2158.

Dentro de la reunión, solicita a las partes que se presenten, les expone las características de la mediación y las reglas de respeto del procedimiento, procediendo a la firma de un acuerdo de confidencialidad.

El acuerdo de confidencialidad, es sin duda un aspecto muy importante, no sólo en el CIM, sino también en los otros centros especializados expuestos con anterioridad. En el caso del CIM el papel del mediador es muy importante, ya que es él quien dirige el diálogo y el método en sí.

Descubrimiento del conflicto: las partes relatan los hechos del caso, y el mediador es quien se encarga de identificar el punto de conflicto, de controlar las emociones de los participantes y en sí, encontrar los aspectos sobre los cuales se puede llegar a un acuerdo.

El mediador, como una característica propia de todo negociador, trata de identificar los verdaderos intereses y necesidades de las partes, con el fin que éstas dejen por un lado sus posiciones. Para ello también, le es permitido tener sesiones privadas para lograr la apertura necesaria de cada uno de los involucrados.

Reencuadre del conflicto: el mediador luego de haber identificado las necesidades de las partes se centra en cómo lograr satisfacer las de ambas.

Acuerdos de Raíz: luego de haber identificado las necesidades de las partes, se procede a realizar una lluvia de ideas, por los involucrados incluyendo al mediador quien la dirige, para encontrar opciones que logren satisfacer sus necesidades de forma equitativa. Al haber identificado las posibles soluciones, se procede a analizar cada una de ellas entre todos, descartando las que se consideren menos apropiadas y hasta encontrar la adecuada para celebrar un acuerdo.

Acuerdo final: se debe formalizar el acuerdo creando un sistema de garantía y ejecución. El CIM identifica la posibilidad de homologar el acuerdo ante juez con el fin que sea ejecutable; haciendo constar el acuerdo en un documento privado con firmas

legalizadas¹⁹⁷, usualmente y en algunos casos se hace constar en escritura pública, sobre todo cuando conlleve algún tipo de inscripción registral. En todo caso, como se ha recalcado en el presente trabajo, de preferencia para la ejecutabilidad del acuerdo, debería hacerse constar en escritura pública de preferencia para evitar problemas en el futuro en cuanto a su ejecutabilidad.

De igual forma, las partes pueden acordar que si existen desacuerdos en cuanto a la ejecución, se puede establecer un sistema de evaluación y monitoreo de cumplimiento.

En caso que no se llegue a un acuerdo, el mediador recomienda a las partes que lo reconsideren para volver a someter el conflicto a la mediación y evitar un proceso judicial o arbitral.

Con relación al procedimiento que utiliza el CIM, de conformidad a la consulta realizada a Andrea Yon¹⁹⁸ las personas interesadas en ser mediadores suscritos a dicho Centro deben recibir un diplomado de capacitación sobre técnicas de mediación, en el cual se les dan herramientas y las directrices del CIM para llevar a cabo los procedimientos de mediación. Los servicios que ofrece el CIM son: mediaciones, capacitaciones, diplomados y conferencias.

Asimismo, indicó que los casos que suelen manejarse en el centro son sobre conflictos familiares o comerciales, en su mayoría. En el 2015 se llevaron a cabo 10 mediaciones, de las cuales 3 terminaron con un acuerdo.

En conclusión, con relación al Centro de Mediación Internacional se considera que el papel del mediador es muy importante y que el Centro capacita a los mediadores que podrán participar como tal, en los casos que se sometan ante el mismo. La capacitación constante es importante, ya que todos los mediadores actúan bajo las mismas directrices y técnicas básicas, siendo proactivos en encontrar formas de solución a los

¹⁹⁷ Centro Internacional de Mediación, Centro Internacional de Mediación, *Proceso de una mediación*, Guatemala, 2016, disponibilidad y acceso: <http://cim.org.gt/index.php/proceso-de-mediacion/>, consultada el 8 de octubre de 2016.

¹⁹⁸ Yon, María Andrea, Coordinadora Ejecutiva del Centro Internacional de Mediación de la Cámara de Comercio e Industria Guatemalteco Mexicana, entrevista realizada el 12 de abril de 2016.

conflictos, no de forma impositiva sino trabajando en conjunto con las partes involucradas, con la finalidad de llegar a un acuerdo apropiado.

3.1.4. Centros de Mediación del Organismo Judicial.

En 1998 en el marco del programa de modernización del Organismo Judicial, se creó un Centro Piloto de Mediación y Conciliación, por medio del cual se ha mantenido la política de implementar y fortalecer los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, por medio del establecimiento de Centros de Mediación y la creación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos, la cual está a cargo de la coordinación y funcionamiento de dichos centros.¹⁹⁹

Los Centros de Mediación tienen entre sus funciones propiciar la solución de conflictos de intereses particulares, mediante los procedimientos de mediación y conciliación; promover el conocimiento, dentro de la población guatemalteca de las ventajas de los mecanismos y propiciar la capacitación de los mediadores y conciliadores, entre otras.²⁰⁰

En la actualidad no existen centros de conciliación sino que únicamente de mediación, sin embargo, su función es realmente la misma, debido a lo que ya se ha indicado con anterioridad, en Guatemala la denominación se utiliza de forma indistinta. En todo caso son los juzgados ordinarios los encargados de llevar a cabo conciliaciones sea dentro de un proceso judicial o validar los acuerdos tomados fuera del mismo.

Los Centros de Mediación del Organismo Judicial creados hasta octubre de 2016 son 79 ubicados alrededor de todo el país, de los cuales se encuentran activos 77.²⁰¹

¹⁹⁹ Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), *Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial (Unidad RAC)*, Óp.cit. pág. 1.

²⁰⁰ Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, Acuerdo 21-98, Guatemala, 1998.

²⁰¹ Bances, Siomara, Óp.cit.; Organismo Judicial, Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, *Pasos a seguir en un Centro de Mediación del Organismo Judicial*, Guatemala, 2013, disponibilidad y acceso: www.oj.gob.gt/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=45&Itemid=236, consultada el 25 de octubre de 2016.

De conformidad a la consulta realizada a Siomara Bances trabajadora en la Dirección de Métodos Alternativos y Solución de Conflictos del Organismo Judicial, el tipo de conflictos que se llevan en los Centros, no tienen algún tipo de restricción específica, sino que es acerca de cualquier tipo de materia que la ley permita mediar o conciliar; sin embargo sí existe un centro ubicado en Cobán, Alta Verapaz que se especializa en temas de Derecho Agrario y otro ubicado en la ciudad de Guatemala que se especializa en Derecho Laboral.

Al analizar el listado de Centros, se identifica que actualmente se tiene presencia de ellos en 15 de los 22 departamentos de Guatemala, por lo que a pesar que sí existen en todas las regiones, es importante que se expandan aún más centros, logrando su descentralización y así permitir que toda la población tenga acceso a ellos.

En el 2015 se llevaron a cabo 24,295 procedimientos de mediación en todo el país, a continuación se presenta gráfica con el total de casos:

Casos registrados en Centros de Mediación por Ramo del Derecho²⁰²	
Año 2015	
Civil	11,929
Familia	6,924
Laboral	319
Mercantil	141
Penal	4,717
Agrario	265

Al analizar las estadísticas proporcionadas, es de interés, más allá de identificar que la mayor cantidad de casos que se conocen son en temas de Derecho Civil y Familia, es que también se utilizan los Centros de Mediación para la solución de temas agrarios.

²⁰² Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, *Casos Registrados en los Centros de Mediación por Ramo del Derecho. Período: Consolidado Anual 2015*, Guatemala, Organismo Judicial, 2016.

Esto es importante, tomando en cuenta la realidad nacional y la importancia que tiene el uso de la tierra, sobre todo para comunidades indígenas que se dedican a la agricultura en el occidente del país; y en definitiva es más favorable que el caso lo conozcan personas expertas en el tema para que la mediación sea más efectiva, tal como sucede en el centro de mediación ubicado en Cobán que se especializa en atender conflictos agrarios.

En seguimiento al análisis de la aplicación de la utilización de los Centros de Mediación del Organismo Judicial en el 2015, se procedió a investigar acerca de la efectividad de los mismos, porque a pesar que sí es importante conocer cuántos casos se llevaron en dicho año, es aún más importante determinar los acuerdos obtenidos a través de los mismos, para lo cual se expone la siguiente gráfica:

Centros de Mediación del Organismo Judicial							
Consolidado de Registrados y Mediados							
Año 2015 ²⁰³							
Casos Registrados	Mediados				En Trámite	No comparecieron	Extra mediación
	Total	Con acuerdo	Sin acuerdo	Sesión pendiente			
24,295	10,476	7,984	2,385	107	1362	11,609	848

De conformidad con la gráfica que antecede, más del 50% de los casos mediados llegan a un acuerdo, esto es relevante debido a que muestra la efectividad que tiene la Mediación para alcanzar concesiones recíprocas de las partes, lo cual es positivo. De igual forma, se identifica que los casos clasificados como extra mediación, son los que fueron registrados en los Centros pero que al final las partes llegaron a un acuerdo pero no a través del procedimiento establecido en el Centro sino que a través de una negociación directa entre las partes.

Uno de los aspectos que se consideran negativos es el hecho que en casi la mitad de los casos registrados en los centros de mediación, cuando se convoca a las partes para

²⁰³ Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, *Centros de Mediación del Organismo Judicial –Consolidado Registrados y Mediados Período: Enero-Diciembre 2015*, Guatemala, Organismo Judicial, 2016.

la audiencia, éstas ya no comparecen. Esto es negativo porque al final sí se utilizan recursos del Organismo Judicial, en admitir y orientar a la parte que comparece y realizar la citación respectiva; sin embargo, esto sucede debido a que no existe ningún tipo de apercibimiento, obligación o consecuencia para quien no comparezca.

Para evitar la incomparecencia de las partes, se considera que debe fortalecerse mucho más el alcance de la mediación como un método alternativo de resolución de conflictos, a través de la divulgación a la población sobre los beneficios de ésta, convenciéndolos a participar en el procedimiento.

Aunado a lo expuesto, sobre la importancia que en la mediación participen personas especialistas en la materia sobre la cual verse el conflicto y de lograr la participación de las partes en procesos de mediación, sean en conflictos individuales o colectivos, existe otra figura creada por el Organismo Judicial: facilitadores judiciales.

El Facilitador Judicial es *“(...) una persona designada por su comunidad, que voluntariamente ha ofrecido sus servicios para ser enlace entre la población y el Juzgado de Paz de su municipio, con el objeto de garantizar un genuino y eficiente acceso a la justicia, promover una cultura de paz y fortalecer los mecanismos de resolución alternativa de conflictos, sirviendo como un amigable componedor y como vía para mantener la convivencia pacífica entre los miembros de su comunidad”*.²⁰⁴

De conformidad con la definición expuesta y lo regulado en la Ley del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales, se distingue que los facilitadores no actúan en la misma calidad o funciones que un mediador el Organismo Judicial, sin embargo su papel es importante para la construcción de una cultura de paz en el país.

El papel del facilitador Judicial es muy importante ya que permite que las comunidades lejanas a los Juzgados de Paz, puedan acceder a la justicia a través del contacto del facilitador como un líder de la comunidad, logrando transmitir las peticiones de los miembros de las comunidades al Juzgador, identificando los conflictos suscitados y así

²⁰⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 12-2016, *Ley del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales*, Guatemala, art. 4.

identificar la posibilidad de aplicar un método alternativo de resolución de conflictos, como es la mediación, para alcanzar acuerdo pacífico.

En el 2014 los facilitadores judiciales participaron en 675 casos derivados y 583 referidos; en el 2015, actuaron como amigables componedores en 2,847 en casos derivados y 3,320 casos referidos.²⁰⁵ Dichas cifras evidencian que la participación de los facilitadores es importante, sea para que los conflictos sean conocidos por el Juzgado de Paz respectivo, o por el Centro de Mediación más cercano.

Con respecto a las mediaciones en las que se contó con la participación de facilitadores judiciales, en el 2014 se llevaron a cabo 281 y en 2015 1,311²⁰⁶; esto evidencia que la cantidad de casos aumentó considerablemente, por lo que el Organismo Judicial debe de capacitar constantemente a los facilitadores y motivar a las comunidades para que designen a uno, porque de esta forma se acerca a la población a conocer más sobre sus derechos y obligaciones; y principalmente, a que puedan acceder a la justicia.

Lo relativo a los Centros de Mediación del Organismo Judicial, el procedimiento de mediación y su regulación en materias específicas se encuentran regulados en el Reglamento para el Funcionamiento de los Centros de Mediación del Organismo Judicial.

El Reglamento identifica como objetivo de la mediación: *“Procurar la solución satisfactoria de conflictos, en que el mediador participa como tercero componedor, con la única finalidad de promover el diálogo entre las partes y fomentar que ellas mismas generen la solución a sus conflictos.”*²⁰⁷

El objetivo anterior es conforme con lo expuesto en la doctrina acerca de la mediación, ya que no es papel del mediador otorgar soluciones a las partes, sino que es facilitar el diálogo para que sean éstas las que concluyan en un acuerdo.

²⁰⁵ Centro de Información, *Memoria de Labores 2014-2015*, Guatemala, Organismo Judicial de Guatemala, 2015, pág. 55.

²⁰⁶ *Ibíd.*, pág. 56.

²⁰⁷ Presidencia del Organismo Judicial, Acuerdo 138-2013, *Óp.cit.*

El Reglamento contempla normas específicas sobre algunas de las materias que se pueden mediar: familia, penal y laboral, debido a la protección especial que la ley le brinda a este tipo de asuntos. Esto sin perjuicio que es susceptible de conocerse en los Centros de Mediación toda materia sobre la cual las partes tengan libre disposición conforme a derecho.²⁰⁸

Con relación al procedimiento, se identifican las siguientes fases²⁰⁹:

Solicitud: el mediador o asistente administrativo atenderá al usuario que desee llevar a cabo la mediación, informándole acerca de las características del procedimiento e indicándole si su conflicto puede someterse a ese mecanismo;²¹⁰ si el caso no es mediable, el mediador lo remitirá a dónde corresponda. El usuario deberá completar un formulario para dar inicio al procedimiento.

Invitación a la otra parte: el mediador anotará la fecha y hora para que se lleve a cabo la sesión de mediación, notificándole las otras partes involucradas en el conflicto, haciéndoles saber las características²¹¹ y que no es obligatorio que asista a la misma.

Sesión de mediación: el día de la sesión el mediador procede a explicar a los comparecientes las reglas a seguir dentro del procedimiento; cada parte expondrá su versión de los hechos para identificar el conflicto. Es importante hacer énfasis que previo a iniciar el procedimiento deberán firmar un acuerdo de confidencialidad.²¹²

La confidencialidad aplicable tanto para las partes como para el mediador, sin embargo a este último no le será aplicable la confidencialidad si identifica la comisión de un delito no mediable, situación que incluso será una causal de interrupción de la mediación. Asimismo, no es necesaria la intervención de abogados dentro de la mediación, al menos que así desee alguna de las partes.

²⁰⁸ Presidencia del Organismo Judicial, Acuerdo 138-2013, *Óp.cit.*, art. 3.

²⁰⁹ Organismo Judicial, Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, *Pasos a seguir en un Centro de Mediación del Organismo Judicial*, Guatemala, 2013, disponibilidad y acceso: www.oj.gob.gt/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=45&Itemid=236, consultada el 25 de octubre de 2016.

²¹⁰ Presidencia del Organismo Judicial, Acuerdo 138-2013, *Óp.cit.*, art. 14.

²¹¹ *Ibíd.*, art. 17.

²¹² *Ibíd.*, art. 20.

Durante la sesión, el mediador solo orientará a las partes, a que encuentren soluciones para el problema planteado, sin hacer ningún tipo de propuestas. En caso, que no se pueda llegar a un acuerdo en la primera sesión, se podrá programar otra solución con la finalidad de alcanzar una solución.

Acuerdo: luego de haber alcanzado un acuerdo, el mediador procede a levantar acta que contenga el acuerdo final, indicando de forma detallada el compromiso aceptado por las partes, estableciendo una fecha específica para verificar que lo acordado sea cumplido.

En caso que una persona no sepa leer ni escribir se podrán hacer acompañar de otra persona que sí lo sepa para suscribir el acuerdo, y dejará la parte del conflicto su impresión digital.

Homologación del acuerdo final: los acuerdos que deban ejecutarse serán trasladados mediante oficio a un órgano jurisdiccional para su homologación; para lo cual el juez luego de haber verificado la juridicidad del mismo emitirá un decreto judicial.²¹³ En caso que no sea susceptible de homologación el acuerdo, el mediador informará a las partes acerca del procedimiento que se debe seguir.

En conclusión, con respecto a los Centros de Mediación del Organismo Judicial se considera que el aporte a la construcción de una sociedad menos conflictiva y con una cultura de paz es significativo. La labor de los mediadores es de suma importancia para poder facilitar el diálogo entre las partes y mostrarles que sí son capaces de solucionar los conflictos por sí mismos.

De igual forma el someter la solución de conflictos a estos centros es atractivo porque es gratuito y se puede lograr que las partes expongan realmente sus necesidades más allá de sus posturas, contribuyendo de esta forma a descongestionar los juzgados ordinarios. Sin embargo, como se expuso con anterioridad es importante que se divulgue más sobre la existencia de estos Centros y que se pueden mediar varios asuntos, mostrando las ventajas que trae el realizar concesiones recíprocas y llegar a un acuerdo de beneficio mutuo para los involucrados en el conflicto.

²¹³ Presidencia del Organismo Judicial, Acuerdo 138-2013, *Óp.cit.*, art. 27.

3.2. INSTITUCIONES INTERNACIONALES

3.2.1. Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI)

El Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI es un proveedor de solución de controversias neutral, internacional y sin fines de lucro que ofrece opciones rápidas y eficaces en función de los costos para la solución de controversias sin recurrir a la vía judicial.²¹⁴ La materia del Centro son los conflictos relacionados con Derecho de Propiedad Intelectual.

De los métodos alternativos de solución de conflictos objeto del presente trabajo, el Centro de la OMPI reconoce y aplica la mediación. Entre las funciones del Centro se encuentran: ayudar a las partes a seleccionar mediadores en una base de datos que incluye a más de 1,500 expertos en la solución de controversias en materia de propiedad industrial; ser enlace entre las partes y los mediadores; organizar la prestación del servicio, en cuanto a traducciones, honorarios, entre otros; el lugar del procedimiento puede ser en su sede en Ginebra, Suiza o en el lugar que designen las partes.

El Centro de la OMPI, conceptualiza a la mediación como: “(...) en un procedimiento de mediación, un tercero neutral, el mediador, ayuda a las partes a solucionar su controversia de manera mutuamente satisfactoria. Cualquier acuerdo al que lleguen las partes se formaliza en un contrato. (...) La experiencia muestra que los litigios en materia de propiedad intelectual suelen culminar en un acuerdo. La mediación es un modo eficaz y económico de alcanzar ese resultado manteniendo, y en ocasiones mejorando, la relación entre las partes.”²¹⁵

De conformidad con lo expuesto en la página oficial de la OMPI, el papel del mediador es ayudar a que las partes solucionen su controversia, procediendo a documentar el

²¹⁴ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Solución extrajudicial de controversias*, Suiza, disponibilidad y acceso: www.wipo.int/amc/es/, consultada el 25 de octubre de 2016.

²¹⁵ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *¿Qué es la Mediación?*, Suiza, disponibilidad y acceso: www.wipo.int/amc/es/mediation/what-mediation.html, consultada el 25 de octubre de 2016.

acuerdo al cual arriben. Es interesante, el hecho que la mayor parte de litigios en materia de propiedad intelectual no llega a una sentencia judicial, sino que se tiende a conciliar, por lo que sí es atractiva la aplicación de la mediación para la solución de conflictos en esta materia.

Para diciembre de 2013, en el Centro se habían administrado más de 350 procedimientos en virtud de los Reglamentos de la OMPI, habiéndose registrado en los últimos tres años un aumento del 27% en el número de demandas presentadas, las cuales incluyen solicitudes de mediación. De todos los procedimientos de mediación y arbitraje administrados por el Centro, el 57% corresponde a mediaciones, el 19% a arbitrajes acelerados y el 24% a arbitrajes tradicionales.²¹⁶

Es relevante que la mediación sí es utilizada en temas de Propiedad Industrial, tomando en cuenta la importancia de estos derechos para el desarrollo comercial a nivel mundial. Con relación al procedimiento, es importante establecer que el Reglamento de Mediación de la OMPI²¹⁷, hace referencia a que debe existir un acuerdo previo por las partes de someterse al mismo para que éste puede ser aplicable; asimismo, al analizarlo se determinan las siguientes fases:

Solicitud de mediación: una de las partes presentará por escrito su solicitud al Centro, debiendo enviar copia de la misma a la contraparte. La fecha de inicio de la mediación será en la que el Centro recibió el requerimiento. El Centro informará sin demora a las partes por escrito la recepción de la solicitud e informará fecha de inicio de la mediación.²¹⁸ En el proceso las partes podrán ser representadas o asistidas, debiendo informar al Centro y a la otra parte sobre sus representantes o asistentes.

Nombramiento del mediador: las partes podrán acordar el mediador o la forma de escoger al mismo, de no ser así, el Centro enviará a cada parte una lista de candidatos.

²¹⁶ Comité Asesor sobre Observancia de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Actividades del Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*, Novena Sesión, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Suiza, 3 a 5 de marzo de 2014, pág. 2.

²¹⁷ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Reglamento de Mediación de la OMPI*, Suiza, 2015, disponibilidad y acceso: <http://www.wipo.int/amc/es/mediation/rules/>, consultada el 25 de octubre de 2016.

²¹⁸ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Reglamento de Mediación de la OMPI*, *Óp.cit.*, art. 6.

Es interesante observar que las listas llevarán la mayor información posible de los mediadores, incluso si las partes requieren ciertas aptitudes específicas así se hará constar de cada uno de ellos.

Las partes podrán excluir a quienes no deseen y enumerar por orden de preferencia a cada uno de los mediadores; la lista con las anotaciones respectivas deberá ser regresada al Centro dentro de los siete días siguientes a la fecha que la haya recibido; si no es devuelta en dicho plazo, se tendrá como que acepta a cualquiera.

Luego de recibidas las listas, el Centro seleccionará al mediador; asimismo, aunque las partes hayan seleccionado a un mediador que no se encuentre en los listados, podrá el Centro reprobar su selección y designar a otro que considere más idóneo. Entre las características del mediador se encuentran: neutralidad, imparcialidad e independencia.²¹⁹

Entre las funciones del mediador se encuentra promover la solución de las cuestiones de la controversia de forma libre, pero está facultado para imponer una solución a las partes. Se considera importante tal disposición, debido que se le da relevancia al hecho que la función es mediar no imponer soluciones, sin embargo no deja fuera la opción de sugerir soluciones, como sería en una conciliación, sólo se le prohíbe imponerla a las partes.

Otras funciones que tiene el mediador es incluso, identificar si las partes deban solucionar su conflicto de otra forma, dependiendo las circunstancias específicas del caso, tales como: “(...) i) *la determinación pericial de una o más cuestiones específicas; ii) el arbitraje; iii) la presentación por cada parte de ofertas finales de solución y, en ausencia de solución a través de la mediación, la realización de un arbitraje sobre la base de esas ofertas definitivas y con arreglo a un procedimiento arbitral en el que la misión del tribunal arbitral se circunscriba a determinar cuál de las ofertas finales prevalecerá.*”²²⁰

²¹⁹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Reglamento de Mediación de la OMPI, Óp.cit.*, art. 8.

²²⁰ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Reglamento de Mediación de la OMPI, Óp.cit.*, art. 14.

Es interesante que se le brinde la facultad al mediador de identificar otros métodos o vías más idóneas, para la solución del conflicto, ya que se considera que se busca la agilidad en el proceso, y sobre todo la importancia de satisfacer las necesidades de las partes.

Procedimiento de la mediación: las partes podrán acordar el procedimiento a seguir en la mediación, de no hacerlo, quien lo establecerá será el mediador, en concordancia con el reglamento. Sí es permitido que el mediador tenga reuniones privadas con cada una de las partes, manteniendo confidencialidad sobre la información que se presente en las mismas.

Con relación a la confidencialidad, todo el proceso de mediación está dotado de confidencialidad en protección a la información de las partes, encontrándose limitada incluso la información que se pueda presentar en un procedimiento judicial o de arbitraje.²²¹

El mediador, en acuerdo con las partes, fijará las fechas en las que cada parte se presente con el mismo para una reunión y un escrito que contenga las pretensiones, hechos, demandas y argumentos sobre la controversia. Las partes podrán brindar constantemente información al mediador para mejor comprensión del caso.

Se considera de interés el hecho que las partes mantengan una comunicación constante con el mediador y que puedan presentar cuanta documentación les sea posible para que éste comprenda la situación.

Conclusión de la mediación: la mediación se dará por concluida cuando las partes firmen un acuerdo sobre todos los puntos controvertidos o algunos; cuando el mediador lo decida, por considerar infructuosa la mediación o por declaración por escrito de cualquiera de las partes, después de haber tenido mínimo una reunión con el mediador.²²²

²²¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Reglamento de Mediación de la OMPI*, *Óp.cit.*, arts. 15 al 18.

²²² Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Reglamento de Mediación de la OMPI*, *Óp.cit.*, art. 19.

Es importante tomar en cuenta que las partes deben cumplir lo resuelto, en este caso su ejecución se lleva a cabo de conformidad con los procedimientos de la OMPI, debiendo el mediador notificar el resultado de la mediación al Centro.

Suspensión de la prescripción: uno de los aspectos más importantes, y diferente de la normativa de este Centro con relación a las leyes guatemaltecas, es que al momento en que las partes se someten a este procedimiento, en la medida en que lo permita la ley aplicable, se suspenderá el cómputo del plazo de prescripción previsto en la legislación o normativa equivalente aplicable a la controversia que sea objeto de la mediación, desde la fecha de comienzo de la mediación hasta la fecha de conclusión de la mediación. Esto es sumamente importante ya que le otorga un mayor atractivo al sometimiento de la mediación, porque las partes no corren el riesgo de perder su derecho.

En conclusión, con relación a la mediación administrada por el Reglamento de la OMPI se resalta que no existen plazos específicos con relación a las fases que se deben agotar, ni una serie exacta de pasos a seguir, sino que se deja a discreción de las partes o del mediador. Se considera positivo que el mediador tenga un contacto directo y constante con las partes, que le permitan incluso identificar si la mediación es adecuada para solventar el conflicto o que se deba aplicar otro método.

3.2.2. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) pertenece al Banco Mundial, fue creado en 1965 mediante la Convención de Washington, estableciendo un mecanismo arbitral para resolver ese tipo de disputas.²²³

El enfoque del Centro es someter conflictos en materia de inversiones regularmente a arbitraje, las partes suelen ser entidades privadas y Estados. Sin embargo, sí contempla otros métodos alternativos de resolución de conflictos aplicables. Entre las otras formas

²²³ Comité para la Anulación de la Deuda del Tercer Mundo, Nicola Boeglin, *¿Argentina hacia una nueva denuncia del CIADI?*, Argentina, 2012, disponibilidad y acceso: www.cadtm.org/Argentina-hacia-una-nueva-denuncia, consultada el 25 de octubre de 2016.

para solucionar conflictos que reconoce el CIADI se encuentra la conciliación. La conciliación la define como un procedimiento de resolución de conflictos no adversativo sino cooperativo.²²⁴

En el proceso de conciliación²²⁵ existe un Comisión encargada, la cual velará porque las partes actúen de buena fe y de forma cooperativa, para lo cual emitirá recomendaciones que deberán de seguir.

El sometimiento al procedimiento del CIADI es voluntario. La base del consentimiento de las partes para establecer su jurisdicción se encuentra en el Convenio y en demás tratados internacionales o leyes sobre inversiones.²²⁶

El número de casos registrados bajo el Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario de conciliación y arbitraje en los últimos años²²⁷ es el siguiente:

Año	Número de casos	
	Conciliación	Arbitraje
A junio de 2015	0	28
2014	0	38
2013	0	40
2012	2	48
2011	1	37
TOTAL	3	191

²²⁴ ICSID International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Overview of Conciliation under the ICSID Convention*, Estados Unidos de América, 2015, disponibilidad y acceso: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/process/Pages/ICSID-Convention-Conciliation.aspx>, consultada el 25 de octubre de 2016.

²²⁵ Banco Mundial, *Convención del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones*, Estados Unidos de América, 1965, capítulos III, V y VII.

²²⁶ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), *Informe Anual 2014*, Estados Unidos de América, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), 2014, página 16.

²²⁷ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), *Información General sobre el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)*, Estados Unidos de América, 2015, disponibilidad y acceso: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Documents/ICSID%20Fact%20Sheet%20-%20SPANISH.pdf>, consultada el 25 de octubre de 2016.

De conformidad con los datos expuestos en la gráfica, se determina que el número de casos que se someten a la conciliación en el CIADI es escaso. De enero 2011 a junio de 2015 sólo se llevaron 3 casos de conciliación, lo cual está muy por debajo de los 191 casos que fueron sometidos a arbitraje. Por lo que, a pesar de que exista normativa específica sobre la aplicación de la conciliación como un método alternativo de resolución de conflictos, no es una opción para las partes someterse a la misma. A continuación se procede a identificar las partes del procedimiento de conciliación en el CIADI:

Solicitud de las partes: los requisitos que las partes deben cumplir para someter su conflicto a conciliación, se encuentran regulados en un Reglamento²²⁸ específico, distinto del procedimiento de la conciliación en sí.

De conformidad con el reglamento, la solicitud puede ser presentada por una de las partes o por ambas. La solicitud contiene información detallada acerca de las partes, lugar para recibir notificaciones, y principalmente todo lo relativo a demostrar que las partes han acordado someter la controversia a conciliación.

Revisión de la solicitud: el Secretario del CIADI revisará que la solicitud cumpla con todos los requisitos, de no ser así tendrá la potestad de rechazar su Registro.

Designación de conciliadores: las partes establecerán el número de conciliadores y el método que utilizarán para su elección.²²⁹ Esto se considera interesante ya que las partes sí tienen opinión con respecto a los conciliadores que desean que participen en su caso, existiendo una lista de conciliadores afiliados al CIADI, así como la forma en que tal selección se llevó a cabo.

Luego de haber designado los conciliadores y haberlo notificado a la Secretaría, será esta la que contacte a los conciliadores, quienes deberán mostrar su aceptación o

²²⁸ ICSID International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings (Institution Rules)*, Estados Unidos de América, 2015, disponibilidad y acceso: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partD.htm>, consultada el 25 de octubre de 2016.

²²⁹ ICSID International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Conciliation Rules*, Estados Unidos de América, 2015, disponibilidad y acceso: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partD.htm>, consultado el 25 de octubre de 2016, regla 5.

rechazo al nombramiento.²³⁰ Al haber aceptado se notificará a las partes la conformación de la Comisión, y los conciliadores previo a iniciar el procedimiento deberán firmar un acuerdo de confidencialidad y de no conflicto de intereses.

Primera sesión: al conformarse la Comisión, el procedimiento inicia formalmente. La Comisión se reunirá con las partes dentro de los 60 días seguidos a su conformación. La Comisión tendrá un presidente quien conducirá las audiencias que se lleven a cabo.

Actuaciones de las partes: la Comisión escuchará a las partes y recopilará toda la información necesaria; el procedimiento será no sólo a través de rondas orales, sino que las partes también deberán presentar sus pretensiones de forma escrita, con sus respectivos documentos de soporte.²³¹

Entre los medios de prueba que pueden presentar las partes se encuentran testigos y dictámenes de peritos.²³² Esta es una característica especial del procedimiento, ya que a pesar que es cooperativo, cada una de las partes debe de fundamentar adecuadamente sus pretensiones como si fuera ante un órgano judicial o arbitral.

Las partes podrán objetar la competencia de la Comisión, notificándola antes de presentar su escrito a la Secretaría General; la Comisión tendrá la facultad de conocer acerca de su propia competencia.

Cierre de la conciliación: si las partes llegan a un acuerdo se dará por terminado el procedimiento de conciliación, para lo cual la Comisión realizará el reporte respectivo dejando constancia del acuerdo y a requerimiento de las partes quedará detallado en el documento cada uno de los términos y condiciones del mismo.²³³

En caso que no se llegue a un acuerdo luego de varias sesiones, cuyo número no es taxativo, sino que depende más de la actitud de las partes y el conocimiento del conciliador²³⁴; la propia Comisión dará por terminada la conciliación, lo cual también

²³⁰ ICSID International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Conciliation Rules*, *Óp.cit.*, regla 6.

²³¹ ICSID International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Conciliation Rules*, *Óp.cit.*, reglas 25 y 26.

²³² ICSID International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Conciliation Rules*, *Óp.cit.*, regla 8.

²³³ ICSID International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Conciliation Rules*, *Óp.cit.*, regla 29.

²³⁴ ICSID International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Conciliation Rules*, *Óp.cit.*, regla 30.

deberá quedar documentado. El reporte será firmado por las partes y deberá ser entregado a la Secretaría General del CIADI.

En conclusión, con respecto al procedimiento de conciliación del CIADI se considera oportuno que a pesar de ser regularmente conflictos que involucren Estados y que la mayor parte de casos se lleven ante un Tribunal Arbitral, la posibilidad que tiene de presentarse ante una Comisión conformada por conciliadores es de utilidad.

Es interesante identificar que es un procedimiento bien definido con relación a las posibles situaciones que se pueden dar, como objetar la competencia o incluso el detalle sobre la solicitud inicial y el reporte final que la Comisión realiza. Por lo que se observa que en comparación con los Centros Nacionales, el procedimiento es mucho más estricto, pero no en un sentido negativo, sino que se considera de ayuda para los conciliadores con el fin de recopilar toda la información necesaria para dar recomendaciones a las partes y asegurar que las mismas sean lo más completas posibles, sobre todo por el nivel técnico que se requiere en temas de inversión y el costo significativo que representa someter su conflicto ante el CIADI.

Sin embargo, el nivel de aplicación del mismo en comparación con el arbitraje es muy bajo debido a que al final es un proceso muy largo y por la materia de los conflictos, se considera que las partes no identifican los beneficios de una conciliación, sino que desean que de una vez sea resuelto su caso a través del laudo emitido por un tribunal arbitral.

3.2.3. Organización Mundial del Comercio (OMC)

La Organización Mundial del Comercio (OMC) es la organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Se rige por los Acuerdos de la OMC, que han sido negociados y firmados por la gran mayoría de los países que participan en el comercio mundial y ratificados por sus respectivos parlamentos.²³⁵

²³⁵ Organización Mundial del Comercio (OMC), Organización Mundial del Comercio, *¿Qué es la OMC?*, Suiza, 2016, disponibilidad y acceso: www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/whatis_s.htm, consultado el 25 de octubre de 2016.

Con relación a los métodos alternativos de resolución de conflictos objeto del presente trabajo, la OMC regula la aplicación de la Mediación y Conciliación, como una forma para obtener soluciones mutuamente convenidas dentro de su sistema de solución de diferencias. En este caso quienes actúan como partes en los procesos son los Estados Parte, en representación de sus sectores económicos.

El sistema para solucionar conflictos que se generen en el marco de la OMC se rige por el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el cual prevé los buenos oficios, la mediación y conciliación; considerando que la participación de una persona independiente no relacionada con las partes en una diferencia puede ayudar a éstas a encontrar una solución mutuamente convenida.²³⁶

La conciliación y la mediación proceden únicamente si todas las partes involucradas están de acuerdo a someterse a los mismos.²³⁷ La conciliación conlleva la participación directa de una persona externa en los debates y las negociaciones entre las partes. En la mediación, el mediador no sólo participa en los debates y las negociaciones y contribuye a ellos, sino que además puede proponer una solución a las partes, que no están obligadas a aceptar esta propuesta.²³⁸

Es interesante observar, que en este caso la diferencia entre la conciliación y la mediación, es distinta a como se reconoce su aplicación en Guatemala, ya que el papel del tercero en la mediación es únicamente su participación activa para procurar avenir a las partes, y en la conciliación sí puede proponerles soluciones; caso contrario a la práctica de dichos métodos dentro del marco de la OMC, tal como se ha expuesto con anterioridad.

²³⁶ Organización Mundial del Comercio (OMC), Organización Mundial del Comercio, *Soluciones mutuamente convenidas*, Suiza, 2016, disponibilidad y acceso: www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/disp_settlement_cbt_s/c8s1p2_s.htm, consultado el 25 de octubre de 2016.

²³⁷ Organización Mundial de Comercio (OMC), *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD), Ronda Uruguay de negociaciones comerciales celebradas entre 1986 y 1994, art. 5.

²³⁸ Organización Mundial del Comercio, Organización Mundial del Comercio, *Soluciones mutuamente convenidas*, *Óp.cit.*

Con relación al procedimiento de dichos métodos en la OMC, pueden ser iniciados y finalizados en cualquier momento.²³⁹ En el momento que sea confirmada su finalización el interesado iniciará la conformación del Grupo Especial²⁴⁰, cuya función es ayudar al Órgano de Solución de Diferencias (OSD), emitiendo una evaluación objetiva de los hechos del caso y normativa aplicable, para que sea el OSD quien resuelva finalmente.

Inicio del procedimiento: en seguimiento a lo expuesto en el párrafo anterior, el procedimiento no podrá ser iniciado antes de que se haya emitido una solicitud de celebración de consulta, la cual es una fase necesaria para someter sus controversias a los procedimientos del ESD.²⁴¹ En todo caso, si se solicita el sometimiento a mediación o conciliación no podrá iniciarse la conformación del Grupo Especial, hasta terminado dicho procedimiento, al menos que las partes hayan indicado que la aplicación de la mediación o conciliación no ha sido útil para solucionar su conflicto. Asimismo, incluso las partes así como pueden dar por terminado en cualquier momento el procedimiento de mediación o conciliación, también podrán solicitar que este continúe durante el examen de la cuestión del Grupo Especial.²⁴²

Es importante resaltar que también en estos procesos, es aplicable la confidencialidad²⁴³ desde su inicio, con la finalidad de que se afecte la posición de ninguna de las partes en caso no puede ser solucionado el conflicto por cualquiera de estas vías, y deba continuar en el área jurisdiccional; porque en la conciliación o mediación se genera mucha información, desde la admisión de hechos hasta las comunicaciones privadas con el mediador o conciliador, en el cual las partes le expongan sus posturas y cuales son límites para negociar; al estar dichas comunicaciones permitidas.

²³⁹ Organización Mundial de Comercio, *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD)*, *Óp.cit.* art. 5, párrafo 3.

²⁴⁰ *Ibíd.*, arts. 6 y 11.

²⁴¹ *Ibíd.*, art. 1.

²⁴² *Ibíd.*, art. 5, párrafo 3.

²⁴³ *Ibíd.*, art. 5, párrafo 2.

Designación del mediador o conciliador: el tercero que puede mediar o conciliar entre las partes es el Director General de la OMC²⁴⁴; en contraste con el papel del Grupo Especial o del Órgano de Apelación, en la mediación o conciliación, no se llegan a conclusiones jurídicas sino el fin es encontrar una solución convenida mutuamente.

Esto es relevante, ya que se debe considerar los recursos de los Estados que puedan ser afectados al someterse a un OSD o en sí a un arbitraje, por lo que el decidir los Estados, dependiendo las circunstancias del caso, su sometimiento a la conciliación o la mediación podría ser de beneficio mutuo.

Para lograr la intervención del Director General o algún Director Adjunto, se debe presentar una solicitud de ambas partes, en las cuales se especifique el tipo de procedimiento que desea llevarse a cabo (buenos oficios, mediación y conciliación).²⁴⁵

Con relación a la aplicación de la mediación o conciliación, en la OMC a la fecha ha sido escaso.²⁴⁶ En el marco del GATT de 1947, sólo hubo tres casos en los que se recurrió a su aplicación, las cuales surgieron contra países desarrollados; dos de estos casos no fueron exitosos²⁴⁷; y a la fecha su aplicación continúa en los mismos términos.²⁴⁸

En conclusión con relación a la aplicación de la mediación y la conciliación bajo el marco de la OMC, se considera que no es utilizado con regularidad y que los países suelen omitir esta etapa, incluso no considerarla como obligatoria, esperando que sea el Grupo Especial quien emita el dictamen respectivo y de esta forma continuar con el proceso de solución de diferencias. Con respecto a su procedimiento, no se definen pasos específicos que deban ser agotados, por lo que se considera que queda a libertad del mediador o conciliador.

²⁴⁴ Organización Mundial de Comercio, *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD)*, *Óp.cit.*, art. 5, párrafo 6.

²⁴⁵ Organización Mundial del Comercio, Organización Mundial del Comercio, Soluciones mutuamente convenidas, *Óp.cit.*

²⁴⁶ *Loc.cit.*

²⁴⁷ Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, *Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales*, Argentina, BID-INTAL, 2004, pág. 308.

²⁴⁸ Organización Mundial del Comercio, Organización Mundial del Comercio, Soluciones mutuamente convenidas, *Óp.cit.*

CAPÍTULO 4: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Con base en lo expuesto en los capítulos anteriores, se observa que la negociación, mediación y conciliación, específicamente con relación a los aspectos adjetivos en Guatemala, sí son reconocidos, pero sus procedimientos no se encuentran desarrollados de una forma específica ni uniforme, además que su aplicación aún no es tan amplia para resolver conflictos como continúa siendo la justicia ordinaria.

De conformidad con los objetivos trazados en el presente trabajo de tesis, doctrinariamente sí existe una diferencia entre la negociación, mediación y conciliación; sin embargo, en Guatemala, en la práctica la negociación es considerada más como un aspecto propio para la celebración de un contrato, siendo el ejemplo por excelencia la figura de la transacción; o como un procedimiento reconocido en el Código de Trabajo para resolver conflictos colectivos; aunque hay algunas centros privados como el caso de la CRECIG que sí regula la negociación como un método alternativo para la resolución de conflictos.

En el caso de la mediación y la conciliación, doctrinariamente sí existe una diferencia entre ambos métodos, regidos principalmente por el papel del tercero en el procedimiento, ya que en la mediación su papel es sólo procurar el avenimiento de las partes, en cambio en la conciliación el tercero desarrolla un rol importante en la generación de alternativas de solución para la consideración de las partes. En Guatemala, los términos “mediación” y la “conciliación” son utilizados de forma indistinta, y en los procedimientos, principalmente los que se realizan en los centros de mediación del organismo judicial, no se hace ningún tipo de distinción, siendo el papel del tercero procurar avenir a las partes y proponer fórmulas para solucionar el conflicto.

Con relación a las áreas de aplicación de los tres métodos desarrollados en el presente trabajo de tesis, se confirma que en Guatemala todos son aplicados, aunque con mayor énfasis la conciliación y mediación (tomando en cuenta que en Guatemala sus procedimientos suelen ser iguales), en distintas ramas del Derecho, incluyendo: Civil y Mercantil, Laboral, Familia, Penal y Administrativo. Sin embargo, resalta el hecho que en materia administrativa, su regulación y por lo tanto aplicación es escasa, principalmente en controversias de carácter tributario.

Los procedimientos en las distintas ramas están regulados en leyes específicas, no existiendo un procedimiento uniforme; sin embargo, los centros de mediación del Organismo Judicial aplican la mediación en las áreas indicadas, incluso en otras áreas como conflictos en materia agraria; por lo que siguen un procedimiento estandarizado a nivel nacional, aunque no detallado. Un aspecto importante común en la legislación que contempla la mediación y la conciliación, es que su iniciación no interrumpe la prescripción de los derechos de las partes, lo cual trae consigo que su aplicación no sea atractiva para quien podría verse vulnerado en sus derechos, en caso de no alcanzar un acuerdo.

Asimismo, al tomar en cuenta la doctrina y la práctica de los métodos alternativos de resolución de conflictos, se determina que en Guatemala, el método de mayor aplicación es la conciliación, la cual es aplicada tanto a nivel judicial como extrajudicial; sin embargo, en concordancia con lo indicado anteriormente, el procedimiento es diverso y libre, según la materia, la institución encargada y la regulación que la contemple.

En seguimiento con los objetivos trazados, los centros especializados, a nivel nacional, tanto los públicos como privados tienen distintos procedimientos para la aplicación de la negociación, mediación y conciliación.

La CRECIG posee un reglamento específico para el procedimiento de la conciliación y otros métodos alternativos, entre los cuales se incluye la negociación, la cual no es regulada en los otros centros especializados privados desarrollados en el presente trabajo de tesis; asimismo, al igual que la legislación nacional, la CRECIG denomina a la mediación y la conciliación de forma indistinta, en contravención con lo que la doctrina indica. El CENAC, de los tres métodos objeto del presente trabajo de tesis, únicamente regula el procedimiento de la conciliación.

En la CRECIG y el CENAC los casos que conocen suelen ser solucionados a través del arbitraje, por lo que la aplicación de la negociación, conciliación y mediación es escasa. De la CRECIG no se lograron obtener estadísticas justificando la negativa en la estricta

confidencialidad de la institución, en el caso del CENAC en los últimos cuatro años se llevaron a cabo únicamente 6 conciliaciones, lo cual muestra un nivel bajo de aplicación.

En el caso del CIM, al ser un centro especializado en mediación, el papel del tercero es lograr abrir la comunicación entre las partes del conflicto, no interviniendo en la generación de alternativas de solución, lo cual es acorde a la doctrina. Con relación a las estadísticas del CIM, en 2015 se llevaron a cabo 10 mediaciones, de las cuales 3 acabaron con acuerdo; lo cual muestra que su aplicación es mayor, en comparación con el CENAC, sin embargo su porcentaje continúa siendo bajo.

Con relación a los centros de mediación del Organismo Judicial, no existe algún tipo prohibición acerca del tipo de controversias que se pueden someter dichos centros, ya que suelen tratar distintas áreas, al menos que haya prohibición expresa en la ley. Es de interés la existencia de centros especializados: uno en materia laboral y otro en materia agraria. A nivel nacional, se encuentran constituidos 79 centros de los cuales, únicamente dos se encuentran inactivos. En el año 2015 se conocieron 24,295 procedimientos de mediación de los que finalizaron con acuerdo 7,984 casos, siendo la mayoría sobre controversias en materia civil y de familia; por lo que el porcentaje de aplicación, en comparación con los centros privados, es mayor.

Entre las principales similitudes de los centros privados se encuentran que sus servicios son de carácter oneroso, cuyos precios varían según el arancel de cada centro; de igual forma que la confidencialidad es importante durante todo el procedimiento, y el énfasis que le dan a la constitución del acuerdo en un documento que sea de fácil ejecución para las partes, dependiendo la naturaleza del objeto de la controversia.

Las principales diferencias de los centros privados con los centros de mediación del Organismo Judicial, es que en los centros públicos le es prohibido al mediador tener reuniones privadas con las partes, a diferencia de los centros privados; asimismo, los servicios del centro de mediación del Organismo Judicial son gratuitos y por ser del Estado su presencia abarca muchas más regiones que aquellos, cuya aplicación suele circunscribirse principalmente en la capital del país.

Acerca de los centros especializados internacionales, tanto los métodos que regulan como sus procedimientos difieren de una institución a otra. En el Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) de los métodos alternativos de solución de conflictos objeto del presente trabajo, el Centro de la OMPI reconoce y aplica la mediación, cuyo porcentaje de aplicación incluso, para el 2013, fue mayor que el arbitraje con un 57%. Se resalta que en este procedimiento no existen plazos específicos con relación a las fases que se deben agotar, ni una serie exacta de pasos a seguir, sino que se deja a discreción de las partes o del mediador.

En el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), de los procedimientos objeto de la presente investigación, se desarrolla la conciliación; sin embargo, en los últimos 5 años únicamente fueron conocidos 3 casos por este método, lo cual es notoriamente inferior a los 191 casos conocidos a través del arbitraje en el mismo centro; por lo que no se considera un centro especializado en conciliación, aunque es positivo que las partes si desean, puedan acudir a ella, tomando en cuenta que entre las partes involucradas se encuentran principalmente Estados.

Otro centro especializado analizado fue la Organización Mundial del Comercio (OMC), la cual regula la aplicación de la mediación y conciliación como métodos alternativos. La conciliación conlleva la participación directa de una persona externa en los debates y las negociaciones entre las partes. En la mediación, el mediador no sólo participa en los debates y las negociaciones y contribuye a ellos, sino que además puede proponer una solución a las partes, que no están obligadas a aceptar esta propuesta; por lo que en este caso sí se hace una diferencia en el procedimiento de cada método, aunque por ser una institución que se rige por el sistema anglosajón la denominación de las figuras es al revés a como lo indica la doctrina en el sistema civil. Con respecto a su procedimiento, no se definen pasos específicos que deban ser agotados, por lo que se considera que queda a libertad del mediador o conciliador.

A continuación, con relación al aporte del presente trabajo de tesis, se desarrollan los aspectos innovadores de los procedimientos de negociación, mediación y conciliación como métodos alternativos de resolución de conflictos en El Salvador, Colombia, Perú,

Estados Unidos Mexicanos, Estados Unidos de América e Inglaterra con la finalidad de hacer una comparación con el desarrollo de dichos métodos en Guatemala, de conformidad con lo expuesto anteriormente y en los capítulos precedentes, con el fin de determinar aspectos positivos de las distintas jurisdicciones, cuya incorporación sería de utilidad para el país.

4.1. EL SALVADOR

La Constitución de El Salvador reconoce: “(...) *Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles.*”²⁴⁹ Asimismo: “(...) *Se establece la jurisdicción especial de trabajo. Los procedimientos en materia laboral serán regulados de tal forma que permitan la rápida solución de los conflictos.*”²⁵⁰ Por lo que, el ordenamiento legal de El Salvador reconoce la libertad de los salvadoreños de dirimir sus controversias por métodos distintos a la vía judicial reconociendo la transacción y el arbitraje.

Con base en lo estipulado en la Constitución, se crea la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.²⁵¹ Esta ley regula de forma más amplia todo lo relativo al Arbitraje; sin embargo, también regula aspectos relativos a la Mediación y la Conciliación. La ley es específica en su objeto para indicar que los métodos alternativos de solución de diferencias, únicamente podrán ser utilizados para solucionar conflictos de índole civil o comercial, sobre los cuales tengan libre disposición de sus bienes y que sean susceptibles de transacción o desistimiento.

La mediación la define como: “un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denomina mediador”²⁵²; y a la conciliación como: un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o

²⁴⁹ Asamblea Constituyente, Decreto No. 38, Constitución de la República de El Salvador, El Salvador, art. 23.

²⁵⁰ *Ibid.*, art. 49.

²⁵¹ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Decreto 914, *Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje*, El Salvador.

²⁵² Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Decreto 914, *Óp.cit.*, art. 3.

más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez o árbitro, según sea el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes”.²⁵³

Tal como se observa en El Salvador se hace una diferenciación entre cada uno de los métodos, e identifica que en la mediación es un tercero neutral quien ayuda a avenir a las partes, sin embargo en la conciliación sí es específico en indicar que el tercero será un juez o un árbitro. Asimismo, en su título segundo regula lo relativo a la Mediación y la Conciliación, sin embargo se enfoca más en el procedimiento de la mediación que en el de la Conciliación.

Con respecto al procedimiento, la ley indicada, regula la existencia de Centros de Mediación, y los pasos a seguir son muy similares a la mediación en Guatemala; entre los aspectos innovadores e interesantes que se pueden encontrar es que las notificaciones pueden realizarse incluso vía telefónica, si así lo piden los interesados, dejando constancia de la solicitud de los interesados que se haga de dicha forma, para seguridad del mediador.

Asimismo, en El Salvador el mediador puede tener reuniones privadas con las partes, pero deberá de comunicarlo a éstas previamente,²⁵⁴ lo cual es interesante y difiere del caso de Guatemala, en el procedimiento de los centros de mediación del sector público, ya que en ellos el mediador no puede tener reuniones privadas con las partes, lo cual se considera sí podría ser útil para mayor comprensión del caso por parte del mediador; facultad que sí poseen los mediadores en los centros privados nacionales.

Con relación a la confidencialidad la norma es expresa en indicar que todas las declaraciones de las partes que se susciten en la mediación son confidenciales y que incluso no se dejará constancia escrita de las mismas; esto se considera interesante debido a que se hace un énfasis especial a la importancia de que las partes se encuentren seguras de que lo que suceda se mantendrá privado; incluso las notas o papeles del mediador no podrán ser entregados a ninguna persona, y en todo caso carecen de valor probatorio.

²⁵³ *Loc.cit.*

²⁵⁴ *Ibíd.*, arts. 8 y 12.

Con relación al convenio, si las partes llegan a un acuerdo, éste se hará constar en un acta, indicando si éste fue total o parcial. Los efectos del acuerdo serán los mismos de la transacción; y será la certificación realizada por el Centro la dotada de fuerza ejecutiva; siempre que cumpla con los requisitos legales establecidos.

En caso no hubieren arribado a ningún acuerdo, y se traslade la disputa a instancia judicial, queda prohibido a los mediadores, peritos o cualquier otra persona que hubiere participado en la Mediación a actuar en el procedimiento judicial; a excepción de los abogados de las partes que hubieren intervenido²⁵⁵. Es interesante que sí se permita en el proceso de la mediación la participación de los abogados; pero si participa cualquier otra persona, los actos realizados serán nulos.

Con relación a la conciliación, el artículo 20 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje regula que será aplicable a ésta, en lo pertinente, el procedimiento de la mediación. Sin embargo, la conciliación se regirá principalmente como parte del Arbitraje, ya que la regula como una etapa del Arbitraje Ad hoc, cuando se vencen los plazos de interposición de excepciones o de contestación de la demanda arbitral, debiendo los árbitros citar a las partes a una audiencia de conciliación; o como una etapa previa a darle trámite al proceso arbitral, debiendo llevarse la conciliación bajo la dirección del árbitro en el Centro respectivo.²⁵⁶

Asimismo, con relación a los Centros de Mediación, la ley regula que los Centros de Arbitraje que pueden ser creados por Cámaras de Comercio, Asociaciones gremiales y Universidades, previa autorización del Ministerio de Gobernación, pueden brindar el servicio de mediación.²⁵⁷ Por lo que, la mediación y conciliación se puede dar tanto en el ámbito público, como en el ámbito privado.

En el área pública, la Procuraduría General de la República creó un Sistema Alternativo de Resolución de Conflictos, el cual ha sido apoyado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Existen 17 Centros de Mediación ubicados en las Procuradurías Auxiliares y algunos Centros Mixtos en convenio con algunas

²⁵⁵ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Decreto 914, *Óp.cit.*, art. 17.

²⁵⁶ *Ibid.*, arts. 20, 47 y 54.

²⁵⁷ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Decreto 914, *Óp.cit.*, art. 84.

Alcaldías.²⁵⁸ Con relación a las estadísticas, la última actualización data del año 2009, en el cual fueron atendidos 12,868 casos, de varias naturalezas: 4,250 casos familiares, 5,382 casos patrimoniales, 263 casos de índole laboral, 2,758 casos vecinales, 67 casos comunitarios y 148 casos relativos a derecho de consumo.²⁵⁹

Con respecto a las estadísticas, se considera que la mayoría de casos atendidos en ese año fueron de índole patrimonial, seguido por casos familiares. Es interesante observar que sí se conocen por esta vía en los Centros de Mediación casos relativos a derecho de consumo, a pesar de ser minoría.

También existe la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos adscrita a la Corte Suprema de Justicia, inaugurada en el 2011 en la Ciudad de Delgado, en la cual se practica la Mediación en las materias de familia, civil, mercantil, inquilinato y penal.²⁶⁰ También se encuentran Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos en el Centro Judicial Isidro Menéndez en San Salvador²⁶¹ y en el Centro Integrado de Justicia de Soyapango.²⁶²

En El Salvador, tal como se indicó con anterioridad la mediación y la conciliación pueden llevarse a cabo ante juez. En materia penal²⁶³ se puede dar la mediación y la conciliación entre el imputado y la víctima en una serie de delitos específicos, tales como: relativos al patrimonio, homicidio culposo, lesiones culposas, faltas, entre otras. La mediación o conciliación podrá realizarse en cualquier momento hasta antes de los

²⁵⁸ Procuraduría General de la República, Procuraduría General de la República, *La Mediación en la Procuraduría General de la Nación*, El Salvador, 2016, disponibilidad y acceso: <http://www.pgr.gob.sv/sitio-cmc/Indice.htm>, consultada el 25 de octubre de 2016.

²⁵⁹ Procuraduría General de la República, Procuraduría General de la República, *Coordinación Nacional de Mediación*, El Salvador, 2016, disponibilidad y acceso: <http://www.pgr.gob.sv/sitio-cmc/Documentos/NaturalezaDeCasosAtendidos2009.pdf>, consultada el 26 de octubre de 2016.

²⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Dirección de Comunicaciones, *Corte Suprema de Justicia inaugura la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos del Centro Integrado de Ciudad Delgado*, El Salvador, 2011, disponibilidad y acceso: http://www.csj.gob.sv/comunicaciones/julio/Julio_2011/noticias_Julio_2011_12.html, consultada el 27 de octubre de 2016.

²⁶¹ Asamblea Legislativa, Asamblea Legislativa de El Salvador, *Dr. y Pbro. Isidro Menéndez*, El Salvador, 2016, disponibilidad y acceso: <http://asamblea.gob.sv/eparlamento/biblioteca/dr.-y-pbro.-isidro-menendez>, consultada el 27 de octubre de 2016.

²⁶² Corte Suprema de Justicia, Tribunales de El Salvador, *Municipio de Soyapango*, El Salvador, 2016, disponibilidad y acceso: http://www.csj.gob.sv/TRIBUNALES/tribunal_09.html, consultado el 26 de octubre de 2016.

²⁶³ Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 1030, *Código Penal*, El Salvador, arts. 31, 38 y 39.

debates en la vista pública, y podrá hacerse en la fiscalía o ante juez. Al haberse cumplido lo acordado, se extinguirá la acción penal.

Es interesante observar que en materia penal son amplios los casos que pueden someterse a conciliación o mediación, y que incluso se faculta al fiscal a realizarlo, siempre que cuente con el consentimiento de las partes.

En materia de familia, la Ley Procesal de Familia establece que las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso, antes de sentencia de primera instancia o incluso antes de que la sentencia quede ejecutoriada; siempre que no menoscaben derechos irrenunciables. La conciliación podrá llevarse fuera de juicio o en sede judicial, pero de igual forma debe ser aprobada por el juez competente. Los efectos del acuerdo serán los mismos que los de una sentencia ejecutoriada.²⁶⁴

Es importante que se le dote de carácter vinculante al acuerdo obtenido con el fin de que sea ejecutable, a favor de los derechos de las partes. Asimismo, siempre dentro de los procesos de familia el juez deberá celebrar una fase conciliatoria en una audiencia preliminar.²⁶⁵ Por lo que, en El Salvador en el ámbito de familia se considera importante tratar de avenir a las partes para que solucionen sus controversias por medio de la mediación o la conciliación.

En el ámbito Civil y Mercantil, se regula la transacción como un contrato por medio del cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o previenen un litigio judicial. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.²⁶⁶ Asimismo, el Código Civil y Mercantil, regula la transacción judicial, la cual deberá ser homologada por el tribunal que esté conociendo del litigio²⁶⁷; incluso la transacción puede ser una forma de finalización anticipada del proceso judicial, permitiéndoles a las partes que en cualquier parte del proceso puedan someterse a algún mecanismo de solución alternativa de controversias y transigir sobre el objeto de

²⁶⁴ Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 133, *Ley Procesal de Familia*, El Salvador, arts. 84 y 85.

²⁶⁵ *Ibíd.*, arts. del 103 al 105.

²⁶⁶ Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 7, *Código Civil*, El Salvador, arts. 2192 al 2211.

²⁶⁷ Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 381, *Código Procesal Civil y Mercantil*, El Salvador, arts. 126 y 132.

la disputa. Se detalla que no podrán transigirse asuntos sobre orden público, de interés general, de protección de menores y terceros o alguna otra prohibición legal expresa.

En materia laboral también es regulada la conciliación, como previa al proceso judicial o como mecanismo para resolver la controversia.²⁶⁸ En derecho administrativo también se regula la conciliación, de forma específica con relación a la Procuraduría de Derechos Humanos, especificando que entre las facultades del Procurador se encuentran procurar la conciliación entre las personas vulneradas y las autoridades públicas.²⁶⁹

Asimismo, en la Ley de Sociedades de Seguros, se regula la conciliación en caso de controversia entre el asegurado o beneficiario con la sociedad de seguros, y será la Superintendencia la encargada de llevar a cabo la audiencia conciliatoria.²⁷⁰ Y en el área de Derecho de Consumo, también se regula la conciliación como una forma para solucionar las controversias, pero siempre que sea el consumidor el que lo solicite, la cual será llevada ante la Defensoría del Consumidor.²⁷¹

Con base en lo expuesto, se observa que en El Salvador sí se regula la negociación no como un método alternativo de resolución de conflictos, a través de la transacción; asimismo, se observa que sí existen varias normativas que reconocen la importancia de la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos, regulando la mediación y la conciliación como métodos alternativos de resolución de conflictos que podrán ser aplicados tanto por instituciones públicas como privadas en materias que la ley no los prohíba expresamente o que no se vulneren derechos irrenunciables.

El caso de El Salvador es muy similar al de Guatemala, sin embargo sí se considera como innovador, además de los aspectos descritos anteriormente, que exista una ley específica que regule el procedimiento de la mediación y la conciliación; que las notificaciones dentro del procedimiento de negociación y conciliación puedan realizarse

²⁶⁸ Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 15, *Código de Trabajo*, El Salvador, arts. 385 al 391 y del 481 al 515.

²⁶⁹ Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 183, *Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos*, El Salvador, art. 12.

²⁷⁰ Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 844, *Ley de Sociedades de Seguros*, El Salvador, art. 99.

²⁷¹ Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 776, *Ley de Protección al Consumidor*, El Salvador, art. 111.

vía telefónica y la existencia del Sistema Alternativo de Resolución de Conflictos liderado por la Procuraduría General de la Nación.

4.2. COLOMBIA

La Constitución de Colombia es la base que regula la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos: “*Artículo 2: Son fines esenciales del Estado: (...) asegurar la convivencia pacífica. (...) Artículo 116: (...) Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores (...) y (...) Artículo 229: Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.*”²⁷²

Tal como se observa se le da una atención especial a la aplicación de la conciliación como una alternativa para que personas, que no sean precisamente administradores tradicionales de justicia como es el caso de los jueces, puedan aplicar justicia, relacionado con el derecho que toda persona tiene para acceder a la justicia.

Con relación a la regulación de la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos, existen varias normativas que lo soportan, tanto a nivel judicial como extrajudicial, entre las cuales se encuentran: Ley 270 de 1996 en su artículo 13, modificado por el artículo 6 de la Ley 1285, que reconoce la aplicación de mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar conflictos²⁷³; Ley 23 de 1991 y Ley 446: que regula la aplicación de métodos alternativos para la descongestión de despachos judiciales para la eficiencia para el acceso a la justicia²⁷⁴; Ley 640 de 2001: que regula aspectos específicos con relación a la conciliación.²⁷⁵ Y de forma específica con relación a los aspectos adjetivos, la Ley 1564 de 2012²⁷⁶, el Código General del Proceso.²⁷⁷

²⁷² Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de Colombia*, 1991, Colombia.

²⁷³ Congreso de la República de Colombia, Ley 270 de 1996, Colombia, art. 13; Congreso de la República de Colombia, Ley 1285 de 2009, Colombia, art. 6.

²⁷⁴ Congreso de la República de Colombia, Ley 23 de 1991; Congreso de la República de Colombia, Ley 446 de 1998, Colombia.

²⁷⁵ Congreso de la República de Colombia, Ley 640 de 2001, Colombia.

²⁷⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 1564 de 2012, Colombia.

²⁷⁷ Universidad Cooperativa de Colombia, Universidad Cooperativa de Colombia, *La Conciliación*, Colombia, 2013, disponibilidad y acceso: <http://www.ucc.edu.co/Paginas/inicio.aspx>, consultada el 26 de octubre de 2016.

Un aspecto de especial relevancia, que radica en una diferencia entre Colombia y Guatemala, es que existe una regulación específica para la aplicación y procedimiento de mecanismos alternativos de solución de conflictos, el Decreto 1818 de 1998.²⁷⁸ Dicha ley reconoce el arbitraje, la conciliación y la amigable composición como métodos alternativos de resolución de conflictos.

Se observa que a pesar que sí es reconocida en Colombia la negociación y la mediación como métodos alternativos; identificando la negociación como un procedimiento para resolver conflictos específicamente en el ámbito del Derecho Laboral Colectivo, al igual que Guatemala; y con respecto a la mediación, doctrinariamente juristas colombianos sí identifican la diferencia entre mediación y conciliación, de conformidad con lo expuesto en el primer capítulo del presente trabajo de tesis, la aplicación de la mediación se desarrolla igual que la conciliación.²⁷⁹ Por lo que, con relación a los métodos objeto de la presente investigación, vale la pena resaltar los avances de Colombia en la aplicación de la conciliación, como un método alterno a la vía judicial.

La conciliación es reconocida, al igual que Guatemala, como judicial y extrajudicial. La judicial se lleva a cabo en la audiencia inicial de las partes, como primera etapa de la misma y es el juez el encargado de dirigirla,²⁸⁰ lo cual es similar a lo que sucede en Guatemala. Ahora la particularidad específica de Colombia es que la conciliación extrajudicial, puede ser de derecho o de equidad, clasificación que en Guatemala es reconocida específicamente en materia arbitral. La conciliación extrajudicial, se puede dar antes o fuera del proceso judicial²⁸¹.

Con relación a la conciliación en equidad también se alcanzan acuerdos con efectos de cosa juzgada y de mérito ejecutivo, tal como en la conciliación extrajudicial de derecho;

²⁷⁸ Congreso de la República de Colombia, Ley 1818 de 1998, Colombia.

²⁷⁹ Gamboa Bernate, Rafael H., *Introducción a los Métodos Alternos de Solución de Controversias*, Colombia, 2000, tesis de Abogado, Pontificia Universidad Javeriana, pág. 84.

²⁸⁰ Congreso de la República de Colombia, Ley 1564 de 2012, *Óp.cit.*, art. 372.

²⁸¹ Congreso de la República de Colombia, Ley 640 de 2001, *Óp.cit.*, art. 3.

lo que se buscó a través de éste método fue la celeridad del acuerdo, pretendiéndose que cuyo procedimiento sea lo más informal posible.²⁸²

El conciliador en la conciliación en equidad, tienen su origen en listas que las comunidades, organizaciones cívicas, entre otras organizaciones, proponen a los juzgados, quienes los escogen. Por lo que en la conciliación en equidad no es necesario que cuente con algún grado académico, sino que se observan características como solvencia moral y que sean de confianza de las comunidades. Asimismo, a diferencia de los conciliadores de Derecho, éstos no reciben ningún tipo de remuneración por su cargo, sino que es considerado como un puesto de reconocimiento, de admiración.²⁸³

Este aspecto es de importancia, ya que se reconoce que la conciliación extrajudicial puede ser aplicada con base a principios más allá del Derecho en sí, lo cual es de especial interés ya que suelen surgir conflictos que no pueden ser resueltos por profesionales del Derecho, no porque no sea posible en sí, pero porque muchas controversias deben ser resueltas mucho más allá de la aplicación de leyes, pudiendo ser la equidad una alternativa que permita a las partes a que sea posible acceder a una solución más justa, por su problema específico, que puede ser mejor comprendido por un conciliador conocido por las partes.

Con relación al procedimiento, la conciliación extrajudicial se lleva a cabo de forma presencial luego de citación a cada una de las partes por el conciliador designado, y al finalizar, éste levanta un acta para documentar lo sucedido, indicando si se arribó a un acuerdo o no, lo cual es similar a lo que ocurre en Guatemala.

En el caso de la conciliación extrajudicial de derecho, es cuando se realiza por conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades con funciones conciliatorias, es interesante que puede ser incluso aplicada por Notarios y aún más importante que existen en Colombia Consultorios Jurídicos, similares a los Bufetes Populares de las

²⁸² Romero Díaz, Héctor J., *Conciliación Judicial y Extrajudicial: su aplicación en el Derecho Colombiano*, Colombia, Legis, S.A., 2006, pág. 285.

²⁸³ *Ibíd.*, págs. 287 y 288.

Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales en Guatemala, quienes de conformidad con la ley, tienen la facultad para aplicar la conciliación en asuntos de mínima cuantía.²⁸⁴

Se considera que esto debería de ser implementado en el país, ya que son muchos los casos que llegan a los Bufetes Populares que podrían ser resueltos por la conciliación, ya que incluso muchos alumnos suelen resolver así los casos, pero deben de llevarlos al ámbito judicial, situación que lleva mayor tiempo; además la creación de una sección de conciliación en los Bufetes Populares podría traer mayor descongestionamiento de los juzgados ordinarios y ser verdaderos agentes de cooperación en la creación de una cultura de paz en el país.

Un aspecto interesante son los efectos de la conciliación extrajudicial en Colombia, porque no se puede acudir a la jurisdicción ordinaria a pretender resolver los mismos hechos sobre los cuales ya se llegó a un acuerdo y porque se puede acudir a la vía judicial para ejecutar el cumplimiento acordado. De estos aspectos, es diferente con Guatemala el hecho que no se pueda conocer lo ya resuelto por las partes en la conciliación, por un juez ordinario, ya que esto brinda mayor certeza jurídica para las partes, dándole un mayor atractivo a la aplicación del método, más allá de ser un aspecto dilatorio o un paso más al proceso judicial, como puede ser visto en el país.

Las controversias que pueden someterse a la conciliación extrajudicial son las que versen sobre materias susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación.²⁸⁵ En este aspecto es similar a Guatemala, ya que son materias específicas las que pueden ser sometidas a métodos alternativos de resolución de conflictos.

Entre las materias que pueden ser sometidas a la conciliación se encuentran: familia, civil, laboral, comercial, penal, asuntos agrarios, contencioso administrativo, entre otros.²⁸⁶ En el área penal es interesante, que cuando se concilian asuntos no querellables, sólo se concilia con relación a la responsabilidad civil y en caso de lesiones personales, no es posible la conciliación hasta que se cuente con un dictamen

²⁸⁴ Congreso de la República de Colombia, Ley 640 de 2001, *Óp.cit.*, art. 11.

²⁸⁵ *Ibíd.*, art.19.

²⁸⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 1818 de 1998, *Óp.cit.*, art. 6.

definitivo médico para confirmar que efectivamente no exista un delito.²⁸⁷ También es interesante en el procedimiento de la conciliación en asuntos agrarios, que se llevan a cabo dos audiencias, siendo una de éstas específicamente para el diligenciamiento de prueba,²⁸⁸ lo cual se considera aporta más al método, dándole mayor credibilidad y herramientas a las partes y al conciliador.

Con relación al procedimiento de la conciliación extrajudicial como tal, se observa que en Colombia El artículo 35 de la Ley 640 de 2001, modificada por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, señala: *“En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, (...). En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.”*

La transcripción anterior muestra entre los requisitos de procedibilidad de una demanda, la conciliación; lo cual es interesante y diferente a la situación en Guatemala, primero con respecto a que previo a poder acudir a un juez ordinario es un requisito que la controversia se hubiere sometido a la conciliación extrajudicial de derecho. Debe ser de derecho, porque al someterse a la conciliación extrajudicial en equidad, no se considera que se haya cumplido con el requisito de la procedibilidad de la demanda ante un juez ordinario;²⁸⁹ y segundo, porque es obligatoria en los asuntos civiles, de familia e incluso en materia de lo contencioso administrativo, circunstancia que en Guatemala no se aplica, menos en temas administrativos, especialmente de carácter tributario, no procede algún tipo de diálogo o conciliación entre el contribuyente y la Administración Tributaria, sino que el procedimiento es completamente conflictual; situación que se considera debería cambiarse, permitiendo que este tipo de asuntos también puedan ser sometidos a un método alternativo de resolución de conflictos.

Con relación a la obligación de someterse a la conciliación antes de presentar la demanda, se considera contraria a una de las principales características de los métodos alternativos de resolución de conflictos, según la doctrina: son voluntarios. Sin embargo,

²⁸⁷ Congreso de la República de Colombia, Ley 906 de 2004, Colombia, arts. 74, 324 y 522.

²⁸⁸ Congreso de la República de Colombia, Ley 1818 de 1998, *Óp.cit.*, art. 68.

²⁸⁹ Romero Díaz, Héctor J., *Óp.cit.*, pág. 290.

no es aplicable a todos los asuntos, y se considera positivo para motivar a la población a dirimir sus controversias por métodos menos conflictivos.

En seguimiento con la procedibilidad, se puede agotar la conciliación cuando no se arribe a ningún acuerdo, o cuando luego de haber sido presentada la solicitud, hayan pasado más de tres meses y no se ha llevado a cabo la audiencia conciliatoria, o si cuando se señale la audiencia las partes no comparezcan.²⁹⁰ Asimismo, a pesar que es de carácter obligatorio someterse a la conciliación, sí es viable ir directamente ante juez ordinario cuando bajo juramento el interesado indique en su demanda que desconoce el paradero del demandado o cuando sea necesario el sometimiento de medidas cautelares. Es interesante que en la demanda deba indicarse bajo juramento que verdaderamente no le fue posible a la parte actora someter la controversia a conciliación, principalmente por las consecuencias jurídicas que pudieran generarse en contra del actor si fuera falso lo declarado; circunstancia que sería interesante implementar en el país.

Uno de los aspectos que se consideran de mayor relevancia con relación a la procedibilidad, es la suspensión de la prescripción e interrupción de la caducidad con la presentación de la solicitud de conciliación. La suspensión se estará hasta que se tenga registrado el acuerdo, o se hayan emitido las constancias de no acuerdo o inasistencia, o hasta que hayan pasado tres meses contados a partir de la presentación de solicitud.²⁹¹

Lo anterior se considera un aspecto innovador, en comparación con Guatemala, porque constituye un atractivo de la conciliación que la parte actora no corra el riesgo que sus derechos se vean vulnerados por iniciar una conciliación, de la cual es imposible asegurar resulte exitosa; por lo tanto, el hecho que no se suspenda la prescripción o interrumpa la caducidad con la solicitud de conciliación, como en el caso de Guatemala de conformidad con lo indicado en los capítulos anteriores, en definitiva trae consigo

²⁹⁰Congreso de la República de Colombia, Ley 640 de 2001, *Óp.cit.*, art. 20; Congreso de la República de Colombia, Ley 1395 de 2010, *Óp.cit.*, art. 52.

²⁹¹Congreso de la República de Colombia, Ley 640 de 2001, *Óp.cit.*, art. 21.

que ninguna persona que desee hacer valer sus derechos opte por una conciliación, sino que elija un proceso judicial.

Con relación al procedimiento, el conciliador debe ser, como regla general, abogado con certificación de curso de capacitación brindado por el Ministerio del Interior y Justicia de Colombia, aunque sí se permite de forma excepcional que no sean abogados, como es el caso los conciliadores de los Centros de Conciliación de Consultorios Jurídicos, tomando en cuenta que estos son integrados por estudiantes de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por lo que, sí es interesante que por norma general los conciliadores sean conocedores del Derecho (a excepción de las conciliaciones extrajudiciales en equidad) y que además estén capacitados para la aplicación de la conciliación, porque da mayor seguridad a las partes del conocimiento del conciliador en dirimir controversias.

Otro aspecto importante con relación al procedimiento, es la importancia de las actas de conciliación las cuales contienen toda la información acerca de lo suscitado en el procedimiento, entregando a cada una de las partes constancia de la misma certificada, con el fin que sea ejecutable.²⁹² Tal como se expuso con anterioridad, tomando en cuenta la importancia que tiene la conciliación en Colombia como un método para solución de conflictos, el acuerdo es de carácter vinculante para las partes, pudiendo cualquiera de ellas ejecutarlo y también se encuentra dotado de cosa juzgada.

Con relación a la duración del procedimiento de conciliación, contado desde la solicitud inicial, es de tres semanas o menos (salvo en el caso de los inspectores de trabajo cuya duración es entre cuatro y hasta diez semanas).²⁹³ Por lo que el plazo se considera relativamente corto, en comparación con un proceso judicial, el cual suele ser prolongado, resultando dicha circunstancia en un motivo más a considerar para la aplicación del método en el país.

²⁹² Congreso de la República de Colombia, Ley 640 de 2001, *Óp.cit.*, art. 1.

²⁹³ Ministerio del Interior de Justicia y Universidad Nacional de Colombia, *Diagnóstico sobre la oferta de conciliación extrajudicial en Derecho ante servidores públicos (Defensores de Familia, Inspectores de Trabajo, Delegados de la Defensoría del Pueblo) habilitados por la ley para conciliar y notarios en Bogotá D.C. Recomendaciones para la formulación de Política Pública*, Colombia, Ministerio del Interior de Justicia, 2011, pág. 111

Por último, otro aspecto innovador de Colombia, que podría resultar de utilidad para Guatemala, es el procedimiento de la conciliación extrajudicial virtual. La creación del Centro de Arbitraje y Conciliación Autorregulador del Mercado de Valores (MARCO) fue autorizado en 2009 por el Ministerio de Justicia y Derecho y a partir de 2011, puso a disposición los servicios de salas virtuales para la solución de conflictos en los mercados de valores, financiero y seguro.²⁹⁴

El procedimiento inicia a través de una solicitud enviada por correo electrónico, manifestando que desea que la misma sea llevada de forma virtual, las partes son citadas por correo electrónico y luego sin importar el lugar en el que físicamente se encuentren las partes, éstas sólo necesitan ingresar a un “link” de un sitio web para iniciar la conciliación, la cual es grabada por el Centro de Arbitraje y Conciliación MARCO, para documentar el acuerdo arribado; todos los documentos se envían bajo formato PDF para asegurar la confidencialidad de los mismos y las firmas de aceptación, son firmas electrónicas.

Se considera que si la conciliación virtual se incorporara en Guatemala, sería de gran utilidad ya que sin lugar a duda reduce tiempo y facilita el contacto entre las partes, teniendo como resultado un procedimiento más ágil, actualizando la forma de solucionar conflictos, para que sea más dinámica y acorde a realidad.

En conclusión, los procedimientos de negociación, mediación y conciliación en Colombia poseen varios aspectos innovadores con relación a la aplicación de dichos métodos. Se resalta especialmente el hecho que exista una ley específica que integre los procedimientos de dichos métodos, que como se indicó, la conciliación es la de mayor popularidad; también es interesante que se interrumpa la prescripción y la caducidad con la iniciación del procedimiento conciliatorio, que se pueda aplicar a una amplitud de controversias, incluyendo temas de carácter contencioso administrativo, situación que en Guatemala no sucede; al papel protagónico de los estudiantes de Derecho a través de los Consultorios Jurídicos, en los cuales realizan como parte de la

²⁹⁴ Ministerio de Justicia y del Derecho y Banco Mundial, *Diagnóstico de la Conciliación Virtual*, Colombia, Consorcio Bureau Veritas Colombia Ltda., 2011, pág. 133.

práctica de la carrera conciliaciones en asuntos de ínfima cuantía; y el reconocimiento y aplicación de la conciliación virtual.

Dichos aspectos muestran el avance de Colombia en la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos, centrándose en mejoras constantes para que éstos sean verdaderamente útiles para la administración de justicia, circunstancias que deben ser consideradas en Guatemala para aumentar los niveles de aplicación de dichos métodos, haciéndoles más atractivos y efectivos para la población.

4.3. PERÚ

En Perú con respecto a los tres métodos alternos de resolución de conflictos, objeto del presente trabajo de tesis, sí se regula la negociación, en casos como la transacción²⁹⁵, y en materia laboral, tanto en procesos ordinarios como de negociación colectiva²⁹⁶; y la mediación regularmente es denominada de forma indistinta con la conciliación, aunque también es considerada en el ámbito privado, como en casos de materia escolar, entre otros²⁹⁷. Sin embargo, se le da mayor énfasis a la conciliación.²⁹⁸

La Conciliación es *“una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden a un Centro de Conciliación Extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”*²⁹⁹

La conciliación extrajudicial en Perú está regulada por la Ley de Conciliación (también llamada Ley de Conciliación Extrajudicial) y su Reglamento³⁰⁰; en un inicio la ley

²⁹⁵ Congreso de la República de Perú, Decreto Legislativo No. 295, *Código Civil*, Perú, arts. del 1302 al 1312.

²⁹⁶ Congreso de la República de Perú, Ley No. 29497, *Nueva Ley del Trabajo*, Perú, art. 30; Presidente Constitucional de la República, Decreto Supremo No. 010-2003-TR, *Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo*, Perú, art. 61.

²⁹⁷ Montes de Oca Vidal, Alipio, “Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos”, *LUMEN*, publicación 9/11, Perú, 2011, Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, pág. 115.

²⁹⁸ Derecho, Franciskovic, Beatriz y Carlos Torres, *La eficiencia de los medios alternativos o adecuados de resolución de conflictos frente al sistema procesal civil*, Perú, 2013, disponibilidad y acceso: www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_4/articulos/08_Torres_Angulo_Carlos_Franciskovic_Beatriz.pdf, consultada el 26 de octubre de 2016.

²⁹⁹ Congreso de la República de Perú, Ley 26872 modificada por Decreto Legislativo 1070 en 2008, *Ley de Conciliación Extrajudicial*, Perú.

³⁰⁰ *Loc.cit.*

regulaba a la conciliación como un requisito del procedimiento que debía llevarse a cabo previo a que los casos fueran conocidos por la vía judicial³⁰¹, incluyéndose entre estos los procesos en los que las partes tuvieran libre disponibilidad sobre sus derechos, incluyendo alimentos, regímenes de visitas y violencia familiar.

Dicha situación, al igual que el caso de Colombia, resultaría un poco contraria a una de las características más importantes de los métodos alternos de resolución de conflictos: la voluntad de las partes; por lo que al ser obligatoria la conciliación podría ser dañina; no la judicial porque sí puede ser una parte del proceso, pero sí la extrajudicial ya que esta debe realizarse por el libre consentimiento de las partes realizarla; principalmente porque de no cumplir con ella, sería rechazada la demanda interpuesta.

La ley de conciliación extrajudicial ha sido modificada de forma continua, sin embargo en la actualidad, continúa la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial, y en caso el demandante no demuestre que previo a interponer su demanda solicitó o se presentó a alguna audiencia ante el Centro de Conciliación Extrajudicial, el juez declarará improcedente la demanda.³⁰²

Por lo tanto, un aspecto innovador de Perú en comparación con Guatemala, es que en la conciliación extrajudicial sea de carácter obligatorio para las partes, previo a someter su controversia a la vía judicial, lo cual, por un lado, se considera podría vulnerar el derecho de las partes; y por el otro, obliga a que las personas se acostumbren a dialogar entre ellas y encontrar posibles soluciones asistidas por un tercero, teniendo como objetivo la construcción de una cultura de paz.

Entre las materias conciliables se encuentran: derechos sobre los que las partes tenga libre disponibilidad, en casos de contratos con el Estado se deberá regir por su propia ley; en materia de familia, derechos sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, y otros de libre disposición de la materia; en materia laboral, las conciliaciones son atendidas por los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia,

³⁰¹ *Ibíd.*, art. 6.

³⁰² *Loc.cit.*

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; así como por Centros de conciliación privados, cuyos conciliadores deberán estar acreditados por el Ministerio de Justicia.³⁰³

Es importante resaltar que en materia laboral, se permite que la conciliación sea llevada por centros privados, a pesar del énfasis especial que se le da sobre la protección del Estado a los derechos laborales, y que incluso en esta materia sí se permite que el no haber llevado a cabo la conciliación no sea causal para declarar la improcedencia de la demanda.

A pesar de haber establecido la exigibilidad de la conciliación extrajudicial, existen excepciones de casos en los que no será requerida para la calificación de la demanda judicial, sino que la conciliación es de carácter facultativa, siendo éstos: procesos de ejecución, procesos de tercería, procesos de prescripción adquisitiva de dominio, retracto, casos de convocatoria a asamblea general de socios, casos de impugnación a acuerdos de juntas de socios, procesos de indemnización por comisión de delitos o faltas y provenientes de daño ambiental; procesos contenciosos administrativos y procesos judiciales referidos a pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, y otros de libre disposición de la misma materia.³⁰⁴

Se puede observar como la ley ha excluido algunos casos de la obligatoriedad de llevar a cabo la conciliación extrajudicial, lo cual resulta importante en el caso de familia ya que en muchos casos los derechos que se pueden vulnerar por rechazar la demanda al no haberse llevado a cabo la conciliación son de niños o niñas, quienes deben gozar de principal atención, tomando en cuenta el principio del interés superior del niño. Asimismo, en los casos de ejecución, ya que el conflicto ya fue conocido en un proceso de conocimiento, y sería injusto que la parte que fue vulnerada en sus derechos y que llevo ya todo un proceso, deba tratar de conciliar, nuevamente, con la otra parte que incumplió lo ya conciliado por éstos o decidido por el juez en sentencia.

Con relación al procedimiento, de forma más específica, se considera importante resaltar como aporte para Guatemala:

³⁰³ Congreso de la República de Perú, Ley 26872 modificada por Decreto Legislativo 1070 en 2008, *Óp.cit.*, art. 7.

³⁰⁴ *Ibíd.*, art. 9.

La función principal del conciliador es promover la comunicación entre las partes y proponer fórmulas conciliatorias no obligatorias; y debe estar adscrito a un Centro de Conciliación autorizado.³⁰⁵ En materia laboral y de familia, los conciliadores deben contar con la debida especialización y acreditación otorgada por el Ministerio de Justicia.

Los Centros de Conciliación pueden ser constituidos por personas jurídicas de derecho público o privado pero sin fines de lucro.³⁰⁶ Es interesante que sí se permita que sean privados, pero que éstas entidades no deben ser lucrativas, ya que se vela que su único fin sea ejercer una función conciliadora.

Con relación a la conclusión del procedimiento de mediación,³⁰⁷ es importante tomar en cuenta, que si éste concluye por inasistencia de una de las partes a dos sesiones, de ambas partes a una sesión o por decisión del conciliador por alguna violación a los principios de la conciliación, por retiro de las partes o por negarse a firmar el acta de conciliación; no se suspende el plazo de prescripción³⁰⁸ para la parte a quien se le atribuye cualquiera de las formas de conclusión indicadas, y tampoco se le permitirá la reconvencción en la vía judicial.

Asimismo, es de interés que la inasistencia de alguna de las partes invitadas, produce en el proceso judicial que se instaure una presunción legal relativa de verdad sobre los hechos expuestos en el Acta de Conciliación que sean reproducidos en la demanda.

Las dos situaciones expuestas con anterioridad, demuestran la importancia que es la comparecencia de las partes a la Conciliación Extrajudicial, ya que el hecho de no hacerlo puede traer consigo consecuencias de vulneración hacia sus derechos, tanto por la no suspensión de la prescripción, no ser admitida la reconvencción y por darse una presunción de verdad a favor de la parte que sí asistió.

³⁰⁵ Congreso de la República de Perú, Ley 26872 modificada por Decreto Legislativo 1070 en 2008, *Óp.cit.*, art. 19 A.

³⁰⁶ *Ibíd.*, art. 24.

³⁰⁷ *Ibíd.*, arts. 16, 17 y 18.

³⁰⁸ *Ibíd.*, art. 19.

Algunos autores consideran que la conciliación extrajudicial en Perú ha fracasado porque la sociedad tiene más confianza al litigio judicial, se mantiene una contraposición entre una cultura de paz y una cultura de litigio. De igual forma, indican como causa la falta de divulgación de la información a la población para que conozca sobre distintas formas para solucionar sus controversias; y también influyen que la población no confía en la capacidad del Estado de mantener una correcta operación en los centros de conciliación.³⁰⁹

Lo considerado sobre la conciliación en Perú, se considera muy similar a la realidad guatemalteca, ya que cada una de las razones expuestas evidencian motivos por los que en Guatemala los métodos alternativos como la conciliación extrajudicial no sean tan utilizados, principalmente por estar acostumbrados a una cultura litigiosa y no de buscar la forma más adecuada para satisfacer las necesidades de las partes.

Con relación a la conciliación judicial, el Código Procesal Civil de Perú regula la Conciliación como una forma especial de conclusión del proceso, el cual permite que las partes resuelvan sus diferencias en cualquier etapa del proceso, siempre que no se haya dictado sentencia en segunda instancia.³¹⁰

Con relación al procedimiento de la conciliación en vía judicial, es interesante que a pesar de ser una conciliación, el que debe proponer en un inicio la posible solución es el juez, no las partes.³¹¹

Si las partes aceptan la fórmula propuesta por el juez, se deja constancia en el Libro de Conciliaciones del Juzgado, y si no llegaron a algún acuerdo se hará constar en acta la propuesta formulada e identificará cuál de las partes no aceptó la propuesta.³¹² Lo que es de un interés especial es que si en la sentencia del proceso se otorga igual o menor derecho del que se propuso en la audiencia conciliatoria se le impone, al que rechazó la propuesta, una multa. Lo cual muestra la importancia que se le da en Perú a la

³⁰⁹ Derecho, Franciskovic, Beatriz y Carlos Torres, *Óp.cit.*

³¹⁰ Ministerio de Justicia de la República de Perú, Resolución Ministerial No. 10-93-JUS, *Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil*, Perú, art. 323.

³¹¹ *Ibíd.*, arts. 324 y 326.

³¹² Ministerio de Justicia, Resolución Ministerial No. 10-93-JUS, *Óp.cit.*, art. 326.

conciliación de las controversias, con la finalidad que las partes realmente se involucren en ella y no lo tomen como un requisito o paso más que no tienen consecuencia alguna.

Con relación al poder de ejecución de la conciliación, esta surte el mismo efecto que de una sentencia con autoridad de cosa juzgada.³¹³

La conciliación en materia procesal laboral, también como una forma especial de conclusión del proceso, sólo que a diferencia de la regulada en el Código Procesal Civil, el juez no está obligado a formular una propuesta de conciliación sino que su papel es más de mediador (conforme a lo expuesto en el capítulo uno del presente trabajo de tesis) velando únicamente porque el acuerdo no violente la ley.³¹⁴

En Perú también se regula la conciliación en procedimientos administrativos, cuyos procedimientos no se detallarán, pero a continuación se enumeran algunas instituciones o materias en que se aplica: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)³¹⁵; Mercado de Valores, con relación a las denuncias que se presenten deberán ser llevadas primero a una reunión conciliatoria del Área de Conciliación y Procuración³¹⁶, entre otras.

Asimismo, también tiene atención especial la negociación y conciliación en las relaciones colectivas de trabajo, la cual se regula por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su reglamento. La negociación se refiere más el procedimiento mediante el cual los sindicatos o representantes y el patrono discuten sobre las condiciones laborales, remuneraciones, etc. De los cuales se puede originar alguna controversia, que puede ser afectada incluso por la huelga³¹⁷; por lo que la conciliación se origina posterior a la negociación, como una forma de solución de conflictos en la cual participa un tercero para lograr avenir a las partes.³¹⁸

³¹³ *Ibíd.*, arts. 328 y 329.

³¹⁴ Congreso de la República de Perú, Ley No. 29497, *Óp.cit.*, art. 30.

³¹⁵ Congreso de la República de Perú, Decreto 807, *Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI*, Perú.

³¹⁶ Presidente Constitucional de la República, Decreto 861, Decreto Supremo No. 093-2002-EF, *Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores*, Perú.

³¹⁷ Presidente Constitucional de la República, Decreto Supremo No. 010-2003-TR, *Óp.cit.*, art. 41.

³¹⁸ *Ibíd.*, art. 58.

Con relación al procedimiento de la conciliación, en este caso, el papel del “conciliador” es más de un “mediador”, según lo definido en el primer capítulo del presente trabajo de tesis, ya que su función no es dar fórmulas de solución sino que es promover el diálogo entre las partes para que sean éstas las que propongan soluciones y con base en ellas alcancen un acuerdo; aunque si los involucrados lo requieren, éste sí puede proponer soluciones, sin ser vinculantes, como podría considerarse en la conciliación judicial. Se pueden llevar a cabo las audiencias o sesiones que se consideren necesarias; y al igual que en el caso de Guatemala, si la negociación y la conciliación fracasan las partes podrán someter sus diferencias a arbitraje.³¹⁹

Para concluir el tema de Perú, con relación a la utilización de los métodos alternos de resolución de controversias, según la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (encargada de dichos métodos a nivel nacional), en su informe estadístico 2015, para finales de 2015 se han creado 84 Centros de Conciliación gratuitos en el país y a pesar que la mayoría se encuentran en Lima, todas las provincias de Perú cuentan como mínimo con un Centro.³²⁰

A inicios de 2015 los Centros iniciaron 20,998 conciliaciones: 3,748 (18%) sobre materia civil, 17,116 (81%) en materia de familia y el resto en otras materias, principalmente en el área laboral. De dichas conciliaciones, fueron concluidas en el mismo año 20,020.³²¹ Por lo que se puede determinar que los casos más comunes de ser sometidos a la conciliación extrajudicial son los casos de familia y que es alto el porcentaje de conciliaciones concluidas en el año, reflejando la eficacia del procedimiento, aunque no implica que hayan sido resueltas con acuerdo total de las partes, sino que únicamente el 80 %, lo cual se considera positivo, sí muestra que el plazo suele ser corto, y que en caso no se llegue a consentimientos, las partes puedan acudir al juez competente en un tiempo relativamente corto.

³¹⁹ *Ibíd.*, art. 61.

³²⁰ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, *Reporte Estadístico Anual 2015*, Perú, 2016, disponibilidad y acceso: www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/estadisticas/986_estadistica_anual_dcma_2015.compressed.pdf, consultada el 26 de octubre de 2016.

³²¹ *Loc.cit.*

En conclusión, el tema de la conciliación extrajudicial en Perú es de especial interés ya que la legislación ha sido creada con el fin de inculcar una cultura de paz, que motive a las partes a hacer lo posible por solucionar sus conflictos de común acuerdo, con ayuda de un tercero imparcial; específicamente es relevante observar que la conciliación no es un tema libre o voluntario como tal, como sucede con Guatemala, sino que las partes deben por lo menos intentar llevarla a cabo y las consecuencias de no hacerlo son rígidas, como el rechazo de la demanda inicial o presunciones acerca de los derechos tratados en la audiencia conciliatoria a favor de quien sí intentó llegar a un acuerdo en comparación a la parte que no.

El caso de Perú se considera avanzado y diferente en comparación con otros países latinoamericanos desarrollados en el presente trabajo, como es el caso de Guatemala y El Salvador; siendo un ejemplo a seguir con relación a la importancia que tanto legisladores como operadores de justicia se involucren en fortalecer los métodos alternativos de resolución de conflictos.

4.4. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En México, en diversos procesos judiciales se encuentra regulada la audiencia de conciliación como una etapa del proceso³²²; esta aplicación no se considera una conciliación en sí misma, sino una etapa más del juicio. Sin embargo, en los últimos años ha surgido una tendencia de reconocimiento y legislación acerca de métodos alternativos de resolución conflictos, que incluso llevaron a una reforma constitucional.

La reforma a la Constitución del Estado de Quintana Roo y la expedición de Ley de Justicia Alternativa en dicho estado³²³, cuyo fin fue promover la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos con el fin de garantizar la justicia a su población, impulsaron el movimiento de aplicación de dichos métodos en el país.

Fue así como el 18 de junio de 2008 se realizó una reforma a la Constitución Política, específicamente en el tercer párrafo del artículo 17, incluyendo: “*Las leyes preverán*

³²² Marquez Algara, Ma. Guadalupe y José Carlos De Villa Cortés, *Medios alternos de solución de conflictos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fundación Konrad Adenauer, 2013, pág. 1589.

³²³ *Ibíd.*, pág. 1590.

mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial".³²⁴ El plazo otorgado a todas las entidades federativas a incluir dentro de su sistema de justicia la aplicación de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos fue de ocho años, venciendo en 2016.³²⁵

Tal como se observa, la reforma se refiere a una regulación general que deberán contener todas las leyes ordinarias, sin embargo es mucho más específica en darle realce a la aplicación de métodos alternativos en materia penal.

Es a partir de dicha modificación constitucional que en México, toma auge la regulación y aplicación de distintos métodos alternativos, incluyendo la negociación, mediación y conciliación. Se han creado incluso Centros de Mediación en varios de sus Estados, tales como: Aguascalientes, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Tabasco y Tamaulipas, entre otros.³²⁶ El impulso ha sido tan grande que cinco años después de la reforma, en 2013, únicamente el Estado de Guerrero y el Estado de Sinaloa no contaban con un Centro de Justicia Alternativa³²⁷ y a la fecha ya todos los Estados cuentan con un Centro de Justicia Alternativa o Centros de Mediación y Conciliación, bajo sus distintas denominaciones.

En los Estados Unidos Mexicanos por ser un Estado federado, cada Estado crea sus propias normativas, entre las se incluyen leyes específicas relacionadas con la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos. Esta situación trae consigo que en cada Estado se desarrollen de distinta forma la aplicación de los métodos alternativos, y en consecuencia sus efectos difieran de un Estado a otro, así como la aplicación de ciertos métodos en ciertos Centros y de otros métodos en otros.

³²⁴ Congreso Constituyente, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación 5 de febrero de 1917, última reforma 29 de enero de 2016, México, art. 17.

³²⁵ *Ibíd.*, art. 19.

³²⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cuadra Ramírez, José Guillermo, Publicaciones de los Becarios de la Corte, *Medios Alternativos de Resolución de Conflictos como Solución Complementaria de Administración de Justicia*, México, 2010, disponibilidad y acceso: https://www.scjn.gob.mx/transparencia/Paginas/trans_publicaciones_becarios.aspx, consultada el 26 de octubre de 2016, pág. 4.

³²⁷ Marquez Algara, Ma. Guadalupe y José Carlos De Villa Cortés, *Óp.cit.*, pág.1592.

Por ejemplo, en el caso del Estado de Guanajuato, se han creado varias sedes en varios municipios del Estado, hasta incluso se ha creado una unidad móvil que recorre aquellos municipios en donde no hay una sede en el Centro.³²⁸ Este caso es importante ya que se observa el nivel de importancia que el Estado de Guanajuato le ha dado a la aplicación de los Métodos Alternativos buscando que la población pueda acceder a éstos.

Asimismo, tal como se indicó con anterioridad debido al énfasis que hizo la reforma constitucional a la aplicación de éstos métodos en materia penal, hay Estados que tienen leyes específicas en materia penal, tal como es el caso del Estado de Chihuahua³²⁹ y de Durango³³⁰. Por lo que, en México la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos en materia penal es de especial atención a nivel federal. Y así como se ha dado la creación de leyes específicas para la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos, asimismo han sido reformadas las Constituciones de los estados o han sido creadas leyes especiales³³¹, dándole mayor relevancia al reconocimiento de la Justicia Alternativa.

Previo a la reforma constitucional citada, ya existían leyes ordinarias que regulaban la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos, consideradas pioneras, las cuales han sido punto de partida para otros estados. Una de éstas leyes es la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, la cual hace énfasis en la aplicación de la mediación, especificando los casos de materia civil, familia, mercantil, penal y justicia para adolescentes; considerando a la mediación como independiente a la jurisdicción ordinaria, indicando que su propósito es auxiliarla.³³²

La mediación ha ido consolidándose como una nueva profesión basada en la vocación de servicio hacia el prójimo y como un instrumento de paz.³³³ Esta consideración es

³²⁸ Marquez Algara, Ma. Guadalupe y José Carlos De Villa Cortés, *Óp.cit.*, pág. 1593.

³²⁹ Congreso del Estado de Chihuahua, Decreto 693/06, *Ley de Justicia Penal Alternativa del Estado de Chihuahua*, publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 98 del 9 de diciembre de 2006, México.

³³⁰ Congreso del Estado de Durango, *Ley de Justicia Penal Alternativa del Estado de Durango*, última reforma 6 de mayo de 2014, México.

³³¹ Marquez Algara, Ma. Guadalupe y José Carlos De Villa Cortés, *Óp.cit.*, pág. 1599.

³³² Congreso del Distrito Federal, *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal*, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 8 de enero de 2008, México, arts. 5 y 6.

³³³ Marquez Algara, Ma. Guadalupe y José Carlos De Villa Cortés, *Óp.cit.*, pág. 1591.

relevante, ya que permite que los métodos alternativos, como la mediación y la conciliación sean aplicados con un fin de una justicia integral, más allá de la imposición de una pena a la parte vencida, sino en motivar la construcción de una cultura de paz.

Con relación al procedimiento, el artículo 30 de la ley del Estado del Distrito Federal regula cuatro etapas de la mediación³³⁴, del cual se considera interesante:

Durante la mediación se brinda una atención específica al aspecto emocional de los mediados; esto resulta interesante ya que se aplican métodos de negociación específica, como centrarse en las necesidades de las partes, y también se toma en cuenta los sentimientos de las partes, lo cual es importante ya que muchas veces los conflictos van más allá de lo que las partes puedan exponer, sino que la parte emocional impacta el conflicto, y por ende su solución.

El procedimiento las partes podrán llevarlo a cabo de forma verbal o escrita. En caso se lleve escrito, las partes firmarán el acuerdo al que arriben en triplicado para quede constancia para cada una de ellas y otra para el Centro de mediación.

Los efectos del convenio firmado si cumple con todos los requisitos regulados en la ley ante la fe pública del Director del área, según la materia que haya sido tratada, será válido y exigible por la vía de apremio ante los juzgados ordinarios, y se resalta el hecho que incluso en la ley se regula que si el juez se rehúsa a ejecutarlo podrá deducirse responsabilidad administrativa contra el mismo. Por lo tanto, sí es recomendable que se celebre el convenio por escrito para asegurar los derechos de las partes.

Otras de las leyes pioneras son la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Sonora³³⁵ y la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Yucatán³³⁶; cuyo procedimiento es similar al regulado en la ley del Distrito Federal. Luego surgió la emisión de otras leyes como es

³³⁴ Congreso del Distrito Federal, Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, *Óp.cit.*, arts. 30 y 35.

³³⁵ Congreso del Estado de Sonora, Ley 161, *Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Sonora*, publicada el 7 de abril de 2008, México.

³³⁶ Congreso del Estado de Yucatán, *Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias*, publicada el 24 de julio de 2009, México.

el caso de la Ley de Mediación de y Conciliación del Estado de Aguascalientes³³⁷, la Ley de Mediación y Conciliación para el Estado de San Luis Potosí³³⁸, la Ley de Mediación y Conciliación para el Estado de Campeche³³⁹; entre otras.

Sin embargo, sí existe una normativa que se aplica a todo el territorio Mexicano: la *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*.³⁴⁰ Dicha ley regula como métodos alternativos de resolución de conflictos la mediación, la conciliación y la junta restaurativa. Por lo que es interesante analizar algunos aspectos específicos de la mediación en materia penal:

El Ministerio Público, cuando recibe una denuncia o querrela, debe informar a la víctima la opción de someterse a un mecanismo alternativo, para que ésta decida si desea hacerlo. Si el proceso penal ya se encuentra en trámite y ya haya sido ligado a proceso el detenido, el juez podrá autorizar que se sometan a un mecanismo alternativo, si las partes así lo deciden. Esto se considera importante ya que a pesar que ya haya sido ligado a proceso el imputado, tomando en cuenta la relevancia de la voluntad de las partes, sí podrán someter su controversia a un mecanismo alternativo.

La ley permite al facilitador a que tenga reuniones privadas con las partes, previas a una sesión conjunta.³⁴¹ La finalidad dichas reuniones es por una parte instruir adecuadamente a quienes intervienen acerca del procedimiento y consecuencias del mecanismo; y por otra parte recopilar información útil de éstos que pueda utilizar para la efectividad del procedimiento. La aceptación de las partes de someterse al mecanismo debe constar por escrito.

Durante las sesiones que se lleven a cabo, se les informará a las partes sobre sus derechos, normas a seguir, alcances y efectos legales. Pueden participar expertos,

³³⁷ Congreso del Estado de Aguascalientes, *Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes*, publicada el 27 de diciembre de 2004, última reforma publicada el 25 de marzo de 2013, México

³³⁸ Congreso del Estado de San Luis Potosí, *Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes*, publicada el 15 de abril de 2014, México.

³³⁹ Congreso del Estado de Campeche, *Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Campeche*, publicada el 4 de agosto de 2011, México.

³⁴⁰ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*, publicada el 29 de diciembre de 2014, México.

³⁴¹ *Ibíd.*, art. 16.

auxiliares e incluso abogados solicitados por las partes; sin embargo, en el caso de los abogados sólo podrán acompañarlos, pero no les es permitido intervenir durante la sesión.³⁴² Esto se considera adecuado, ya que la finalidad del mecanismo es acercar a las partes para que lleguen a un acuerdo entre ellos; en todo caso si las partes tienen duda sobre un tema jurídico específico, podrá suspenderse la sesión para que realicen las consultas pertinentes a su asesor jurídico.

Un aspecto importante de la sesión es la confidencialidad que deben guardar quienes intervienen, en caso que ésta sea infringida se concluirá el procedimiento y se deducirá la responsabilidad respectiva.

Entre las normas generales aplicables a los mecanismos alternativos que regula la Ley Nacional se encuentran:

La posibilidad de las partes de optar a un mecanismo distinto al elegido, pudiendo incluso someterse a éste sino alcanzaron ningún acuerdo en otro. En caso no logren un acuerdo las partes mantendrán sus derechos para solucionar su controversia en la vía legal que proceda, esto se considera relevante debido a que así las partes no se sienten amenazadas a someter su controversia a un mecanismo alternativo, ya que no significará la renuncia de sus derechos en caso que no se alcance una solución.

Es importante resaltar, que por ser materia penal, el cumplimiento del acuerdo corresponde al Ministerio Público o al Juez encargado del caso, quien deberá resolver el desistimiento o extinción de la acción penal. Por lo tanto, será la sentencia dictada de carácter ejecutable.

Un aspecto interesante de la normativa es que se crea un área de seguimiento³⁴³ que deberá estar a cargo del Órgano o Institución encargada, con el fin de monitorear el cumplimiento del acuerdo. Esto es relevante ya que de esta forma se impulsa el cumplimiento de la voluntad de las partes.

³⁴² Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Óp.cit.*, art. 19.

³⁴³ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Óp.cit.*, art. 36.

Asimismo, que los facilitadores, deban cumplir con requisitos específicos, tales como contar con un grado de Licenciatura, contar con certificación para ejercer como mediador o conciliador, la cual tiene una vigencia de tres años, renovables; acreditar evaluaciones de confianza; este requisito es interesante ya que es aplicable a los procuradores de justicia, tomando en cuenta la importancia de la confianza que debe generar toda autoridad.

Como se observa, en los Estados Unidos Mexicanos sí se regula de forma específica una normativa para la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia penal, el cual debe regir la legislación de todos los Estados. Dicha normativa, sin lugar a duda reconoce la importancia de la aplicación de dichos métodos como parte de obtener soluciones viables a las controversias y descongestionar la carga judicial.

De conformidad con el Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, José Guillermo Cuadra Ramírez, sí se ha tenido un avance en el reconocimiento, emisión de leyes y aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos en México, sin embargo su nivel de aplicación es bajo, ya que para el 2010 no representaban más del 2% comparado con los asuntos que se dilucidan en la vía jurisdiccional, aunque de conformidad con las estadísticas analizadas se observa que la tendencia de casos que se someten ha aumentado al pasar de los años, además varios de los Centros fueron creados después del 2010.

Por lo que, se considera que para que se logre el fin de la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos, es importante que trabajen de forma conjunta la legislación y los órganos o personas que forman partes de dichos procedimientos, para que convenzan a la población de las ventajas de su aplicación, las cuales únicamente serán evidenciadas por el trabajo de las autoridades encargadas.

Asimismo, en México por su sistema federal es necesario que se inicie una etapa de consolidación y desarrollo de la aplicación de los MARC, ya que al hacer referencia a

una justicia alternativa, el análisis se debe hacer por cada Estado debido a que no hay uniformidad en la aplicación de éstos entre las distintas entidades federativas.³⁴⁴

Un aspecto innovador y que se considera de mayor interés con respecto a la aplicación de métodos alternos de resolución de conflictos, es la existencia de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (PRODECON) por su papel clave en la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos en materia tributaria.

PRODECON busca espacios para la negociación y el consenso en las diferencias entre las autoridades tributarias y contribuyentes, a través de acuerdos conclusivos.³⁴⁵ Se considera de gran interés y como una figura que debería ser implementada en Guatemala, ya que permite que en el proceso de fiscalización se logre la negociación entre el contribuyente y la Administración Tributaria, permitiendo el diálogo entre éstos, lo cual sería de beneficio en el país, ya que muchas veces los ajustes que se formulan son porque no existe una comunicación directa, sin mayor formalismo entre la autoridad y el fiscalizado, trayendo consigo una postura de ataque por parte del último y poca comprensión de la realidad económica de éste por parte de la Administración Tributaria.

Por lo que, sí se permitiera un diálogo más abierto entre la Superintendencia de Administración Tributaria y los contribuyentes a través de un tercero como es el caso de la PRODECON en México, podrían ser más eficaces y eficientes los procedimientos administrativos y judiciales en materia tributaria.

En conclusión, en los Estados Unidos Mexicanos a raíz de la reforma constitucional se ha dado un auge en la aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos, ya que se promovió la creación de Centros especializados en la materia en cada Estado del país, siendo amplia su aplicación en distintos áreas del Derecho, con un énfasis especial su aplicación en el área penal; siendo de particular interés el papel de la PRODECON como mediador en asuntos de carácter fiscal.

³⁴⁴Marquez Algara, Ma. Guadalupe y José Carlos De Villa Cortés, *Óp.cit.*, pág. 1600.

³⁴⁵ Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, *Acuerdos Conclusivos. Primer medio alternativo de solución de controversias en auditorías fiscales*, México, 2014, disponibilidad y acceso:<http://www.prodecon.gob.mx/index.php/home/cc/publicaciones/numero-xiv>, consultada el 26 de octubre de 2016.

4.5. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

En 1960 se desarrolló el interés de la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos en Estados Unidos de América, fenómeno que fue motivado por la Declaración de Derechos Civiles, con base en la cual se creó el Centro Nacional para Arreglo de Disputas y el Instituto de Mediación y Resolución de Conflictos. Dichos métodos fueron aplicados debido a los costos de las Cortes Judiciales, las cuales en 1976 abrieron distintos programas para motivar la aplicación de métodos alternos.³⁴⁶

En Estados Unidos no existe una ley específica que regule el procedimiento de cada método alternativo, sino que cada estado posee sus propias normativas e incluso en cada estado no es posible identificar una regulación específica, debido al auge que la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos ha tenido y la importancia que se da a lo convenido por las partes. Los métodos que se utilizan varían tanto, dependiendo las partes y la controversia sobre que verse, incluso existen algunos especialistas que identifican la aplicación de más de 20 métodos alternativos de resolución de conflictos en el país.³⁴⁷

Sí se han dado esfuerzos para que exista una ley que rijan a nivel nacional los métodos alternativos con el fin de unificar la aplicación y procedimiento de la mediación y el arbitraje, principalmente, sin embargo aún no ha sido aprobada. Por lo que en Estados Unidos de América no existen a nivel nacional alguna ley modelo en materia de resolución alternativa de conflictos³⁴⁸, trayendo consigo una diversidad de fuentes aplicables; así como la aplicación de procedimientos que pueden ser tan formales como una mediación antes del arbitraje, y tan informales como las partes deseen, al realizarlo en una esfera privada.

A pesar de la diversidad de métodos, los más comunes son la negociación, la mediación y el arbitraje.³⁴⁹ La negociación es aplicada al igual que Guatemala en

³⁴⁶Nosreva, Elena, "Alternative Dispute Resolution in the United States and Russia: A Comparative Evaluation", *Academic Journals at GGU Law Digital Commons*, Volumen 7, Publicación 1, Estados Unidos de América, 2001, Golden Gate University, pág. 8.

³⁴⁷*Ibid.*, pág. 9.

³⁴⁸Menkel-Meadow, Carrie, *Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the 'Semi-formal'*, Estados Unidos de América, Georgetown University, pág. 42.

³⁴⁹Nosreva, Elena, *Óp.cit.*, pág. 9.

materia laboral y civil y mercantil, principalmente; y en el caso de la mediación y la conciliación, sí se utilizan ambos términos aunque es mucho más común referirse a la mediación, o se consideran como sinónimos.

Con relación a las áreas en las que se aplican la negociación, la mediación y la conciliación, en Estados Unidos son muy amplias, desde temas generales como controversias en materia civil y mercantil, familia, laboral, familia, etc.³⁵⁰ Como en temas de conflictos ambientales, en materia de competencia, de derechos del consumidor, seguros, entre otras. Incluso es interesante observar que hasta casos en los cuales la pena de muerte sería la sanción aplicable, se han logrado resolver por medio de la mediación.³⁵¹

Una característica de los métodos alternativos de solución de conflictos en Estados Unidos es la fragmentación del sistema. Esto es porque su aplicación se da a través de la coexistencia de servicios públicos y privados e incluso la competencia para resolver los conflictos en el sector público no es exclusivo del sistema judicial, sino que la aplican instituciones específicas, dependiendo el tipo de controversia, existiendo sectores específicos como el marítimo, ferroviario, en la aviación civil, en el sector militar aéreo y naval, temas sobre licitación pública o hasta en temas sanitarios³⁵²; teniendo una amplia aplicación en el ámbito administrativo.

Con relación a su aplicación en el ámbito judicial, dentro de las Cortes distritales operan programas de mediación, los cuales se han mostrado exitosos, como es el caso de las Cortes del circuito noveno³⁵³ en donde se tratan disputas de todo tipo, desde violaciones a contratos hasta asuntos de políticas públicas. El servicio de mediación es

³⁵⁰ Organización de Estados Americanos, *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en los Sistemas de Justicia de los Países Americanos*, Cuarta reunión de Ministros de Justicia o Procuradores Generales de las Américas, Trinidad y Tobago, 2002, disponibilidad y acceso: www.oas.org/legal/spanish/osaj/res_conflictos_remja_2002.doc, consultada el 26 de octubre de 2016.

³⁵¹ United States Courts for the Ninth District, *Court of Appeals*, Estados Unidos de América, disponibilidad y acceso: <http://www.ca9.uscourts.gov/mediation/>, consultada el 26 de octubre de 2016.

³⁵² Ministerio de Empleo y Seguridad Social, "Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos Laborales en Estados Unidos: El Federal Mediation and Conciliation Service", *Actualidad Internacional Sociolaboral*, No. 180, España, Junio 2014, pág. 152.

³⁵³ United States Courts for the Ninth District, *Mediation in the Ninth Circuit*, Estados Unidos de América, disponibilidad y acceso: <http://www.ca9.uscourts.gov/mediation/>, consultada el 26 de octubre de 2016.

gratuito y es prestado por trabajadores de la Corte especializados en ello, por lo que no desarrollan algún otro papel dentro de la misma, sino que se dedican exclusivamente a resolver conflictos por medio de la mediación.

Con relación al procedimiento que aplica esta Corte (la cual no determina que así sea en todo el país de conformidad con lo expuesto con anterioridad sobre la falta de uniformidad en los aspectos adjetivos) consiste en la designación de los mediadores por parte del programa de mediación, quienes deberán llenar un cuestionario con ayuda de las partes, para determinar si la controversia puede ser llevada a mediación, de conformidad con las normas internas del programa.

Luego de revisar el cuestionario, se realiza una conferencia telefónica, en la cual se da un cambio de información, se discuten las formas para solucionar el conflicto y así determinar finalmente la inclusión del caso al programa de mediación. Las conversaciones telefónicas pueden continuar con la finalidad que se acuerde llevar el caso a través del programa.

Esto resulta interesante, ya que muestra la disponibilidad de los jueces y auxiliares judiciales en tratar de acordar y convencer a las partes a aplicar la mediación, de una manera no formal sino que mucho más accesible como es a través de llamadas telefónicas; en el caso de Guatemala sí es posible que los Centro de Mediación se comuniquen con los interesados por esta vía, pero debido a la desconfianza en el sistema, es probable que alguna de las partes no responda a la misma o prefiera que cualquier conversación se tenga de forma presencial, lo cual puede perjudicar a más de alguna de las partes, debido al tiempo que requiere asistir a una reunión, lo cual trae como resultado la poca practicidad del proceso y por lo tanto menor aplicabilidad.

Continuando con el procedimiento, al haberse ya acordado la mediación, el mediador designado trabaja con los abogados de las partes de forma directa y tendrá reuniones con las partes y los abogados, ya sea juntos o por separado, las cuales pueden ser

presenciales o telefónicas, quienes previamente firmaran un acuerdo de confidencialidad.³⁵⁴

Esto se considera interesante ya que se le permite al mediador conocer bien los intereses y necesidades atrás del conflicto de cada una de las partes e incluso de sus abogados; lo cual sería de útil aplicación en Guatemala, ya que en la actualidad no se les permite a los mediadores del Organismo Judicial reunirse con las partes de forma privada, vedándole la oportunidad al mediador de conocer mejor el caso y los intereses de las partes; y nuevamente el hecho que puedan realizarlo vía telefónica facilita la disponibilidad de los interesados. En el caso de los centros privados en Guatemala sí es posible, siempre que las partes estén de acuerdo de llevar a cabo este tipo de reuniones.

La mediación en estos programas sí es utilizada conforme su definición doctrinaria, ya que el papel del mediador es de facilitar el avenimiento de las partes, sin proponer soluciones, sino que es un canal para lograr comunicación; y son las partes las que toman la decisión final, que una vez se obtenga se levanta acta de lo acordado siendo de obligatorio cumplimiento para éstas, la cual puede ser avalada por un comisionado bajo requerimiento de las partes.

Luego de haber desarrollado el procedimiento de la mediación dirigida por el sistema judicial, es interesante considerar que el procedimiento en la aplicación de métodos alternos de resolución de conflictos está dotado de tal libertad, que incluso se reconoce legalmente que la mediación se realice en las oficinas de los abogados, y que luego se presente el acuerdo obtenido ante las Cortes, en caso no se haya llegado a un acuerdo total o incluso por algún particular sin ningún tipo de preparación previa o certificado para fungir como mediador o conciliador; esta situación puede ser beneficiosa, con relación a la practicidad, sin embargo también puede vulnerar el derecho de alguna de las partes al no ser un experto; es por ello que existen algunos estados que sí desean

³⁵⁴ United States Courts for the Ninth District, *Mediation in the Ninth Circuit*, *Óp.cit.*

que se requiera alguna licencia o certificado para actuar como mediador o conciliador, tales como Florida, Massachussets y California.³⁵⁵

Con relación a las áreas principales del derecho que se han desarrollado en el presente trabajo de investigación, sobresale la aplicación de la mediación en conflictos de carácter laboral. Es interesante la figura del *ombudsman*³⁵⁶ (defensor del pueblo en su traducción al español), llamado así en Guatemala al Procurador, aunque su figura es totalmente distinta. El *ombudsman* en Estados Unidos es un ejecutivo de alto nivel de una compañía, cuya reputación le permite actuar como mediador en problemas que se susciten dentro de la compañía entre ésta y los empleados. El papel que funge el *ombudsman* sería interesante que se pudiera aplicar en el país, aunque sería necesario para ello que las empresas capacitaran a alguien en la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos para que pudiera fungir como mediador o conciliador, desarrollando en su reglamento un procedimiento específico para ello.

En conflictos de carácter laboral la entidad más reconocida es la *Federal Mediation and Conciliation Service* (FMCS) la cual fue creada en 1947. Es una agencia coordinada por el Departamento de Trabajo de Estados Unidos de América y su misión es promover la cooperación y paz en los lugares de trabajo, enfocándose en la resolución y prevención de conflictos laborales.³⁵⁷

La FMCS regula un procedimiento de negociación colectiva, al igual que en Guatemala, para la celebración de convenios entre empleadores y empleados. Dentro del procedimiento de negociación, los mediadores se mantienen en contacto con las partes, permitiéndoles hacerlo incluso antes de que formalmente ésta inicie con el pre aviso legal que se notifica al patrono. En este procedimiento el papel del mediador radica en guiar a los negociadores de cada parte, y su papel es más de un conciliador ya que ayuda en ofrecer posibles soluciones, aunque carezcan de poder para imponer el acuerdo.

³⁵⁵ Menkel-Meadow, Carrie, *Óp.cit.*, pág. 44.

³⁵⁶ Alternative Dispute Resolution, Encyclopedia of Small Business, Estados Unidos, Gale Cengage Learning, 2009, págs. 41 al 43.

³⁵⁷ Ministerio de Empleo y Seguridad Social, *Óp.cit.*, pág. 152.

Los últimos datos estadísticos contabilizados corresponden al año fiscal 2013, los cuales indican que fueron enviados al FMCS 22,702 avisos previos de negociación colectiva, de los cuales se les asignó mediador a 12,938, mediándose de forma activa 4.122 casos. Es interesante resaltar que aproximadamente el 85% de las controversias surgidas en negociaciones colectivas en las que intervinieron los mediadores de la FMCS terminaron con acuerdo.³⁵⁸

El papel de la FMCS es importante y debe ser un punto de comparación con la Inspección General de Trabajo o el Ministerio de Trabajo en Guatemala, ya que a pesar que sí existe entre sus atribuciones el colaborar con la negociación colectiva o mediar en conflictos de carácter colectivo, la desconfianza que tanto trabajadores como empleadores tienen en la Institución, como es la corrupción de los mediadores o conciliadores, trae consigo que no se lleve una negociación exitosa entre las partes, o si se alcanza un acuerdo, no suele ser precisamente por la intervención de un mediador de la Inspección General de Trabajo, sino que se atribuye a los abogados de las partes. Dentro de la negociación en materia laboral, como aspecto innovador existe la denominada “negociación basada en intereses comunes”, este método ofrece a las partes una mayor flexibilidad en el proceso negociador; acá a diferencia de la negociación colectiva tradicional, no se inicia con una posición inicial sino que busca identificar los intereses de las partes, más allá de sus posturas.

El procedimiento continúa luego de haber identificado los intereses subyacentes, las partes son las que generan opciones que crean sean de mutuo beneficio, las cuales son analizadas por éstas y son ellos mismos los que deciden cual adoptar. En ese método sí se genera más un tipo de mediación, ya que el papel del tercero es sólo facilitar el avenimiento. Este modelo sería de utilidad en el país ya que fomenta más el diálogo y el descubrimiento de una alternativa viable por las partes del conflicto, más allá de una sugerencia de un tercero.

Para finalizar con relación a la FMCS, es interesante que también ofrece servicios de capacitación para las empresas, con el fin que puedan éstas hacerse cargo directamente de reclamaciones individuales, para que sean resueltas desde el nivel

³⁵⁸ Ministerio de Empleo y Seguridad Social, *Óp.cit.*, pág. 152.

organizativo más bajo, e incluso sin ser necesaria la intervención de un tercero.³⁵⁹ Estas capacitaciones sería ideal que se implementara en el país, siempre en pro de la creación de una cultura más pacífica, creando organizaciones más capaces de solventar sus conflictos de forma cooperativa.

En materia penal, la aplicación de la mediación ha crecido en los últimos diez años, la cual es aplicada por los tribunales de justicia, tomando en cuenta que en 2006 se creó la *ADR and Restorative Justice Committee*,³⁶⁰ la cual no sólo se centra en la resolución de conflictos, sino en la importancia de alcanzar la justicia restaurativa para las partes en el procedimiento.

Asimismo, el programa de la *American Bar Association* llamado "*Criminal Matters Project*" ha fundado más de 120 programas de mediación en todo el país. El procedimiento, inicia con la reunión de la víctima y el victimario de forma directa guiados por el mediador, previo reunión de éste con cada una de las partes; y es interesante que la mediación puede llevarse a cabo en cualquier parte del proceso judicial, situación que no sucede en Guatemala, ya que no es posible la conciliación o mediación una vez se encuentre ya en la fase de debate el proceso.

Sin embargo, es interesante resaltar que la mayoría de mediaciones en materia penal suelen darse luego de terminado el proceso judicial, mostrando que a diferencia de los temas de naturaleza civil, el objetivo de la mediación no es resolver la controversia, sino que es utilizado para facilitar el diálogo entre la víctima y el victimario y asistir a las partes con la negociación de un plan de restitución para la víctima. Claro esto se da así porque los casos que suelen ser sometidos son relacionados con vandalismo, hurtos, robos menores, aunque sí han sido atendidos otros casos como homicidios.³⁶¹

En materia mercantil, la aplicación de la negociación o la mediación ha sido designada en las cláusulas contractuales que se refieren a la resolución de conflictos, como un paso previo al arbitraje, e incluso suele ser incluida en contratos de adhesión.³⁶² Dicha circunstancia no se considera positiva, debido a que en muchos casos se pueden

³⁵⁹ *Loc.cit.*

³⁶⁰ Go, Flor, *Mediation as Practiced in Criminal Law: The Present, the Pitfalls, and the Potential*, Estados Unidos de América, James Boskey ADR Writing Competition, Harvard University, 2010, pág. 12.

³⁶¹ *Ibíd.*, pág. 2.

³⁶² Alternative Dispute Resolution, *Encyclopedia of Small Business*, *Óp.cit.*, págs. 41 al 43.

vulnerar derechos de los consumidores, debido a que la obligación de llevar un procedimiento de arbitraje puede resultar muy costosa en comparación con la jurisdicción ordinaria.

Por último, en casos de naturaleza civil, es muy común que sean asignados al programa de métodos alternativos de resolución de conflictos, como es el caso de la mediación. El procedimiento suele ser no obligatorio y confidencial, y dependiendo el estado pueden llevarse a cabo sesiones físicas o telefónicas.³⁶³ El mediador se puede reunir con ambas partes o solo con una con el fin de facilitar la comunicación entre éstas, e incluso puede ayudarlas a generar opciones de solución, y si llegan a un acuerdo, será decisión de las partes decidir que éste sea vinculante para ambas. Los mediadores suelen ser abogados, aunque las partes pueden acordar que sea un experto en otra materia.³⁶⁴

La confidencialidad siempre se mantiene con relación a toda la información que se exponga en el procedimiento. Es interesante resaltar que a pesar que en la mayoría de los estados los mediadores son contratados y remunerados, existen algunos abogados que actúan de forma voluntaria.

La diversidad de procedimientos en Estados Unidos, se pueden determinar ciertos elementos comunes, tales como: estimular a los abogados para conocer bien del caso previamente, promover la participación de tomadores de decisiones claves, la utilización de abogados como partes neutrales para aumentar recursos judiciales, proveer mayor flexibilidad al procedimiento (tal como observamos con la utilización de conferencia telefónicas), evitar la participación del juez que podría conocer del caso, si éste es llevado a juicio, entre otros.

Entre los procedimientos más innovadores se encuentra la mediación en línea (*Online Dispute Resolution*), el cual se ha ido desarrollando en varios estados. Los casos más comunes en los que se ha desarrollado la mediación en línea en Estados Unidos de

³⁶³ United States District Court Northern District of California, United States District Court Northern District of California, *Mediation*, Estados Unidos de América, 2016, disponibilidad y acceso: <http://www.cand.uscourts.gov/mediation>, consultada el 26 de octubre de 2016.

³⁶⁴ *Loc.cit.*

América son las controversias que se desarrollan por el comercio en línea, por diferencias que surgen entre proveedores y consumidores.³⁶⁵ En los últimos años se ha ido expandiendo su aplicación, tal como es el caso del Plan Piloto del Séptimo circuito, cuyo procedimiento se realiza en su mayoría en línea y su resultado es no vinculante para las partes, siendo aplicado en casos de carácter civil.³⁶⁶

El éxito que ha tenido Estados Unidos en la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos, se ha dado principalmente por la participación activa de asociaciones sin fines de lucro interesadas en el tema, tales como “*American Bar Association*” (reconocida como la organización más grande en resolución alternativa de conflictos con más de 19,000 miembros³⁶⁷) y la “*Society of Professionals in Dispute Resolution*”³⁶⁸, las cuales se encargan de informar a comunidades, hacer investigaciones sobre la materia e incluso de servir como centros de aplicación de dichos métodos. Esto se considera un aspecto muy importante y que debería de ser aplicado en Guatemala, ya que el papel de organizaciones como el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala o incluso los Bufetes Populares de las Facultades de Derecho en el país, deberían de ser instituciones que participen de forma activa en la aplicación de métodos como la mediación o la conciliación, con la finalidad que se inculque a sus miembros, profesionales y estudiantes, a la aplicación de estos métodos como formas para alcanzar la justicia, evitando continuar con una cultura de conflicto.

En conclusión, de conformidad con lo expuesto, el desarrollo de la mediación y la negociación en Estados Unidos se considera interesante porque ha desarrollado toda una nueva cultura en la que más particulares o instituciones privadas están interesados en trabajar como mediadores, incluyendo firmas de abogados.³⁶⁹

³⁶⁵Birke, Richard y Louise Ellen Teitz, “U.S. Mediation in 2001: The path that brought America to Uniform Laws and Mediation in Cyberspace”, *The American Journal of Comparative Law*, Volumen 50, Estados Unidos de América, 2002, American Society of Comparative Law, pág. 181.

³⁶⁶ United States District Court for the Northern District of Illinois, *Voluntary E-Mediation Program*, Estados Unidos de América, United States District Court for the Northern District of Illinois, 2013, pág. 1.

³⁶⁷Go, Flor, *Óp.cit.*, pág. 6.

³⁶⁸Nosreva, Elena, *Óp.cit.*, pág. 10.

³⁶⁹Folberg, Jay, “Development of Mediation Practice in the United States”, *Iuris Dictio*, Volumen 17, Publicación 16, Estados Unidos de América, Febrero-Julio 2015, Aspen Publishers, pág. 36.

Con relación al procedimiento, a pesar de no existir una ley que lo unifique, se considera que no vulnera el derecho de las partes, una vez el acuerdo al que se llegue sea satisfactorio para ambos y aseguren su adecuada ejecución; lo cual si no se alcanza sí podría ser perjudicial para alguna de las partes, debido a la confidencialidad con la que se maneja el caso, no pudiendo ser fiscalizada la vulneración de algún derecho. Sin embargo, la facilidad de acceder a la aplicación de la mediación para solventar controversias en varias áreas del Derecho, con procedimientos ágiles y prácticos, se consideran aspectos importantes a implementar en Guatemala.

4.6. INGLATERRA

En Inglaterra la negociación, la mediación y la conciliación son reconocidas y aplicadas, como métodos para solucionar conflictos, sin embargo el método de mayor popularidad es la mediación, del cual se encuentran aspectos innovadores para aplicar en Guatemala.

La mediación cada vez se emplea más en asuntos comerciales, de daños corporales y negligencias médicas. La mediación ofrece a la parte o partes en litigio la posibilidad de llegar a un acuerdo con la ayuda de un tercero independiente, sin pasar por los tribunales.³⁷⁰ Las partes conservan, sin embargo, la posibilidad de acudir a ellos si no están de acuerdo con la solución facilitada, al menos que se haya acordado la obligatoriedad en el acuerdo, pudiendo acudir ante el órgano judicial para su ejecución.

La institucionalización de la mediación en Inglaterra, tiene su origen en el *Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS)* en 1974, el cual fue creado para solucionar disputas de carácter industrial, encontrándose aún vigente, utilizado para controversias de carácter laboral. En 1990 se estableció el *Centre for Effective Dispute*

³⁷⁰European Judicial Network in civil and commercial matters, European Judicial Network in civil and commercial matters, *Alternative dispute resolution- England and Wales*, Unión Europea, 2010, disponibilidad y acceso: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_eng_en.htm, consultada el 26 de octubre de 2016.

Resolution(CEDR), el cual ha sido la institución más antigua especializada en la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos.³⁷¹

El papel del estado en la aplicación de la mediación en Inglaterra no es de carácter intervencionista, ya que el desarrollo es principalmente a través de proveedores privados de este servicio con el apoyo político (no financiero) del gobierno y de los Juzgados en ciertos casos.³⁷²

La intervención de los Juzgados, suele ser más de recomendación de las partes para que estimen resolver su controversia a través de la mediación. Sin embargo, en los últimos años, se ha dado un incremento de cortes con incorporación de aplicación de métodos alternos de resolución de conflictos ha disminuido los casos que deban someterse a la jurisdicción ordinaria.³⁷³ Esto se debe principalmente, porque las normas del Código Procesal Civil de Inglaterra motivan a las partes a que sometan sus controversias a métodos alternativos, indicándoles los gastos que tendría el sometimiento a un juicio de jurisdicción común, los cuales podrían ser incluso mayores al objeto de la controversia, dando como resultado que las partes decidan someterse a algún método alternativo.

En Inglaterra no existe un registro central de mediadores, pero sí hay registro por organizaciones privadas, como es el caso del Colegio de Mediadores, CEDR³⁷⁴, Consejo de Mediación Civil, entre otros; entre otras más especializadas, se encuentra el Consejo de Mediación Familiar y ACAS, especializado en materia laboral.³⁷⁵

La mediación ha sido utilizada con mayor frecuencia en casos de familia y conflictos relacionados con derechos del consumidor; sin embargo, en los últimos años ha tenido más auge en temas comerciales, especialmente en la industria de la construcción y en

³⁷¹ Academia, Mistelis, Loukas, *ADR in England and Wales*, Inglaterra, 2001, disponibilidad y acceso: http://www.academia.edu/262766/ADR_In_England_and_Wales_12_Am, consultada el 26 de octubre de 2016, pág. 28.

³⁷² Fundación Mediara, Johnson, Andrew M., *La Mediación en Inglaterra y Gales*, España, 2011, disponibilidad y acceso: http://www.fundacionmediara.es/docs/i-jornadas-mediacion/andrew_jonson_c.pdf, consultada el 26 de octubre de 2016.

³⁷³ Academia, Mistelis, Loukas, *Óp.cit.*, pág. 16.

³⁷⁴ *Ibíd.*, pág. 34.

³⁷⁵ Fundación Mediara, *Óp.cit.*

materia laboral.³⁷⁶ Asimismo, ha tenido un auge la mediación comunitaria, la mediación anexada a las cortes y la mediación en línea.³⁷⁷ Por lo que se observa, que en Inglaterra la aplicación de la mediación es muy amplia y se desarrolla a través de procedimientos innovadores, como es el caso de la mediación en línea.

En materia laboral el procedimiento para la resolución de conflictos se rige por el Código ACAS de práctica de buenas prácticas en los procedimientos disciplinarios y de quejas. La aplicación de ACAS conlleva a acuerdos compromisorios cuyo fin es disminuir reclamos judiciales, sin embargo no pueden ser aplicados a todos los casos laborales, por la protección de derechos.

En materia de familia, el procedimiento es voluntario, principalmente en casos de divorcio o separación; y es más utilizado en temas relacionados con los derechos de los niños y niñas.³⁷⁸ Es interesante resaltar que el mediador familiar es un profesional independiente, lo cual se considera importante por el grado de especialización que adquiere para tratar los asuntos de forma más asertiva.

El procedimiento en materia de familia, se realiza a través de sesiones de cara a cara entre las partes y el mediador, con la finalidad de mantener el contacto y facilitar así el diálogo.³⁷⁹ En los casos de temas de familia le corresponde al Juzgado formalizar el acuerdo al que las partes hubiesen llegado, a través de la mediación, con una sentencia por consentimiento mutuo, sino es validado por el juez no es ejecutable.

Con relación a la mediación comunitaria, es practicada frecuentemente en conflictos entre vecinos; el procedimiento lo realizan por voluntarios especializados en la materia o por centros de mediación municipales.

El procedimiento toma entre una o dos horas, y regularmente no se necesita más de una reunión, aunque de sí ser necesario llevar a cabo más de una reunión, no hay impedimento alguno; cuando las partes arriban a un acuerdo satisfactorio para ambos, proceden a firmar un acuerdo.³⁸⁰ Lo que es importante de la mediación aplicada en las distintas localidades es que no se afectan los derechos de alguna de las partes, ya que

³⁷⁶ Academia, Mistelis, Loukas, *Óp.cit.*, pág. 14.

³⁷⁷ *Ibid.*, pág. 15.

³⁷⁸ European Judicial Network in civil and commercial matters, *Óp.cit.*

³⁷⁹ *Loc.cit.*

³⁸⁰ Academia, Mistelis, *Óp.cit.*, pág. 22.

la prescripción se suspende y puede tomar una acción legal cuando deseen; siendo la interrupción aplicable a todas las áreas en general.

En materia penal, la mediación puede aplicarse en cualquier momento del proceso judicial, a diferencia de Guatemala que debe ser antes que inicie el debate público. La mediación se aplica en casos desde hurtos hasta homicidios en Inglaterra; en casos graves ha sido más utilizada no como una forma de resolver el conflicto, sino para asistir a víctimas que experimentan dolor o enojo como consecuencia del crimen sufrido, para ayudarles así a sanar y superar la ofensa. Este aspecto se considera de interés ya que se busca una ayuda integral para la víctima, más allá de enfocarse en la pena para el agresor, como suele suceder en Guatemala, abriendo el diálogo entre las partes en beneficio de la víctima.

Un aspecto importante de Inglaterra, es que en algunas áreas del país incluso los policías son entrenados para tratar casos de mediación en materia penal, esta es una diferencia con Guatemala ya que la Policía no suele estar preparada para solucionar problemas sino más para perseguir al supuesto delincuente y tomar denuncias, principalmente, durante cualquier controversia de índole penal.

Entre los procedimientos de la mediación disponibles en Inglaterra, es de interés la mediación virtual (*e-mediation*).³⁸¹ Esta es utilizada en casos de disputas relacionadas al derecho del consumidor, principalmente, cuando la compraventa se realizó vía internet, en este caso primero se entabla el diálogo directo entre las partes, aplicando la negociación y luego continuar con la mediación, realizando ambos procedimientos en línea. Esto es de interés ya que se logra facilitar la comunicación entre las partes para que puedan alcanzar un acuerdo de satisfacción mutua, sin necesidad de acudir a un tribunal, además de ser menos costosa que acudir a un centro de mediación privada.

Un aspecto interesante con relación a la mediación en Inglaterra es que las personas que necesiten de financiamiento del Estado para someter sus disputas a mediación, además de proveérseles gratuitamente el servicio³⁸², también se les otorga la asesoría de un abogado para que lo acompañe en todo el procedimiento; en Guatemala este

³⁸¹ Academia, Mistelis, Loukas, *Óp.cit.*, pág. 22.

³⁸² Parliament of England, *Family Act*, 1996, Inglaterra, parte III.

papel suele ser desarrollado por Bufetes Populares de las Facultades de Derecho de algunas Universidades, pero no es un tema tratado por el Estado, ya que únicamente se puede acceder a esto en materia penal, por lo que se considera que sería positivo implementarlo, dando una correcta capacitación a los abogados en la materia para que sean verdaderos facilitadores durante la aplicación del método.

Otro aspecto importante de Inglaterra, que debería ser considerado en el país, es la proliferación y entrenamiento de programas de acreditación e instituciones para la aplicación de la mediación.³⁸³ Esto es de interés ya que se imparten cursos por instituciones públicas, privadas, universidades, etc. En aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos, lo cual prepara a los mediadores para que realicen su labor con el mayor conocimiento posible y además difunde una ideología de menor conflictividad o litigación en el país. Además quienes se capacitan reciben una certificación para ejercer como mediador, situación que no sucede como tal en Guatemala, ya que a pesar que sí hayan centros que otorgan certificaciones, no es realmente necesaria la misma para poder ejercer como mediador.

Ahora con relación al procedimiento de la mediación, en Inglaterra existen distintas normativas e instituciones que regulan la práctica de la mediación, tales como: Código de Mediación Familiar³⁸⁴, Código de Mediación Civil y Comercial³⁸⁵, Código de Mediadores Familiares del Colegio de Mediadores³⁸⁶ y el Procedimiento de Mediación Modelo del CEDR³⁸⁷, entre otros.

³⁸³ Academia, Mistelis, Loukas, *Óp.cit.*, pág. 35.

³⁸⁴ Family mediation council, Family mediation council, *Code of practice and guidance*, Inglaterra, 2016, disponibilidad y acceso: <http://www.familymediationcouncil.org.uk/us/code-practice/>, consultada el 26 de octubre de 2016.

³⁸⁵ Civil & Commercial Mediation Accreditation Scheme, *Law Society code of practice*, Inglaterra.

³⁸⁶ College of Mediators, College of Mediators, *Code of practice for mediators*, Inglaterra, 2014, disponibilidad y acceso: <http://www.collegeofmediators.co.uk/sites/default/files/CoM%20Code%20of%20Practice.pdf>, consultada el 26 de octubre de 2016.

³⁸⁷ Centre for Effective Dispute Resolution, Centre for Effective Dispute Resolution, *Model Inmediation procedure*, Inglaterra, 2016, disponibilidad y acceso: https://www.cedr.com/about_us/modeldocs/?id=21, consultada el 26 de octubre de 2016.

Es interesante observar que en Inglaterra, el papel de mediador es una profesión en sí, por la que incluso existe un Colegio de Mediadores³⁸⁸, cuyo objetivo es capacitar, acreditar y apoyar a mediadores de distintas áreas, lo cual contribuye a la proliferación de la mediación como una alternativa para solucionar conflictos. El interés en la mediación ha surgido incluso a nivel de la Unión Europea, la cual aprobó en 2004 un Código de Conducta para Mediadores, el cual contiene una serie de principios para que los mediadores individuales voluntariamente se comprometan, incluyendo competencia, publicidad, imparcialidad y tarifas.³⁸⁹ El énfasis que se le da a la ética para el desarrollo de la mediación se considera un elemento importante para el éxito del procedimiento de la mediación.

En Inglaterra, la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos es tan significativa que incluso la mayor parte de las firmas de abogados tienen un departamento específico para ello, teniendo énfasis en el arbitraje y la mediación; también es aplicada la mediación por organizaciones no lucrativas y las cortes nacionales que, en su mayoría tiene alguna corte anexada que se dedica a la aplicación de la mediación para solucionar conflictos; por lo que se determina que todo el país comprende la importancia de la mediación, y de su efectividad para solucionar controversias.³⁹⁰

En general el procedimiento de mediación en Inglaterra³⁹¹, consiste en:

Previo a iniciar la mediación las partes involucradas realizan un intercambio de resúmenes del caso y de documentos que contienen su pretensión, además de entregar una copia al mediador. Es interesante ya que más allá de la comunicación, los involucrados deben brindar documentos o pruebas para una consideración integral de la disputa, siendo el papel del mediador mucho más profundo con relación al conocimiento del caso.

³⁸⁸ College of mediators, College of mediators, *Mediation*, Inglaterra, 2013, disponibilidad y acceso: <http://www.collegeofmediators.co.uk/>, consultado el 26 de octubre de 2016.

³⁸⁹ Academia, Mistelis, Loukas, *Op.cit.*, pág. 37.

³⁹⁰ *Ibid.*, pág. 43.

³⁹¹ Lawdonut, Lawdonut, *Alternative dispute resolution FAQs*, Inglaterra, 2016, disponibilidad y acceso: <http://www.lawdonut.co.uk/business/law/contracts-disputes/dispute-resolution/alternative-dispute-resolution-faqs>, consultada el 26 de octubre de 2016.

Luego el mediador pone en contacto a las partes, usualmente vía telefónica, situación que facilita el contacto; la mediación iniciará con una sesión conjunta en la cual cada parte presenta su pretensión; el mediador tendrá reuniones individuales con cada parte y conjuntas si los participantes lo desean, para mostrar las ventajas y desventajas a cada uno, no pudiendo revelar mayor información que la autorizada por cada parte.

Con base a lo indicado por las partes se realiza un acuerdo para firma de las partes, el cual por regla general será de forzoso cumplimiento para las partes, al menos que éstas expresamente decidan incluir en el acuerdo que no lo sea.

Con respecto a la duración de la mediación, esta varía dependiendo la complejidad del caso y las posturas adoptadas por las partes, por lo que algunos duran medio día pero algunos pueden durar meses; pero el papel de los mediadores es asignar una fecha límite de conocimiento de las partes para que éstas se involucren en el método. Se considera importante que sí se otorgue una fecha límite, la cual sea acorde al caso concreto para que así sea un procedimiento eficiente.

Con relación al carácter vinculante de los acuerdos, la mayor parte de acuerdo es de cumplimiento obligatorio para las partes, no siendo posible que las partes sometan su controversia a la jurisdicción ordinaria, a pesar que estén en desacuerdo con lo acordado, aunque en algunos casos sí es posible, si las partes así lo determinan.³⁹² En materia de familia, tal como se indicó con anterioridad, el acuerdo debe ser aprobado por el juez para que sea vinculante para las partes.

Se considera que todo acuerdo arribado en una mediación debería de ser de carácter vinculante para las partes, y así únicamente deban acudir a la corte para su ejecución, circunstancia que no sucede en todos los casos en Inglaterra; es interesante que incluso en los casos de mediación por asuntos relacionados con disputas entre proveedores y consumidores, en algunas cámaras la decisión es vinculante solo para el proveedor, siendo posible al consumidor acudir a la Corte si así lo desea, esto muestra la importancia que se le da a los derechos del consumidor en Inglaterra.

³⁹²Citizens advice, Citizens advice, *Alternative dispute resolution (ADR)*, Inglaterra, 2015, disponibilidad y acceso:<https://www.citizensadvice.org.uk/Documents/Advice%20factsheets/Consumer%20Affairs/c-alternative-dispute-resolution.pdf>, consultada el 26 de octubre de 2016.

Por lo tanto, la práctica de métodos alternativos de resolución de conflictos en Inglaterra ha evolucionado en los últimos años, principalmente con respecto a la mediación, ya que existe un gran número de instituciones que la practican; no existe una normativa unificada con relación a los procedimientos, sino que dependerá del centro al que se someta la controversia así como la materia de ésta. Los aspectos de mayor interés y que deberían ser considerados en Guatemala, son la acreditación de los mediadores y el reconocimiento de éstos como profesionales independientes, lo cual conlleva a una mayor especialización en la materia.

Asimismo, es importante que la prescripción de los derechos de las partes que someten a la mediación se interrumpe, lo cual garantiza que sus derechos no se vean violentados por el sometimiento de su controversia a un método alternativo; también es de interés que en materia penal, se enfatice en la recuperación integral de la víctima, sobre todo con relación a aspectos psicológicos y aún más interesante la capacitación en mediación dada a policías civiles como parte del procedimiento penal.

Por último, es de interés la aplicación de la mediación en línea, que a pesar de no estar tan avanzados en ello como Estados Unidos de América, sin lugar a duda es un tema que se incrementará en un futuro cercano. Y que, que la práctica de métodos alternativos de resolución de conflictos en Inglaterra es un tipo de asociación público-privada con un enfoque común, lo cual es de gran interés y de recomendación para Guatemala.

En conclusión con la presentación, análisis y discusión de resultados, con base en lo expuesto, los objetivos trazados para la presente investigación fueron alcanzados, teniendo únicamente como limitación la obtención de estadísticas de las distintas instituciones estudiadas debido a la confidencialidad de las mismas. Sin embargo, los aportes propuestos fueron establecidos, primero al desarrollar en un solo documento los aspectos adjetivos de la negociación, mediación y conciliación aplicables en Guatemala, en distintas áreas del Derecho, al no existir una normativa específica que los unifique o contenga en conjunto; respondiendo a través de dicha recopilación la pregunta del presente trabajo de tesis: ¿Cuáles son los aspectos adjetivos de la negociación,

mediación y conciliación en Guatemala, como métodos alternativos de resolución de conflictos?

Asimismo, se identificaron similitudes y diferencias entre los procedimientos de distintos centros privados tanto nacionales como internacionales que aplican alguno de los métodos objeto del presente trabajo de tesis, mostrando aspectos innovadores de cada uno.

Además, como principal aporte, se brindó un análisis comparativo de otras jurisdicciones que aplican dichos métodos alternativos, exponiendo aspectos adjetivos innovadores y positivos para que sean tomados en cuenta en la legislación guatemalteca, y así mejorar la aplicación de la negociación, mediación y conciliación, en la solución de controversias en Guatemala.

Como reflexión final, con base en lo investigado, la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos debe ser considerada, a criterio de la autora de la presente investigación, como un tema de interés nacional para los países de Latinoamérica; ya que sus ventajas son relevantes, y más allá de limitarse a reducir la carga judicial, enseñarle a la población a solucionar sus conflictos por medios pacíficos, que tengan como base el diálogo entre las partes, sea de forma directa con la ayuda de un tercero, promueve la construcción de una cultura de paz.

En Guatemala, lamentablemente, la educación en todo nivel, suele ser de carácter competitivo y conflictivo. Por ejemplo, en las facultades de Derechos se enseñan estrategias para atacar a la otra parte en caso de controversias judiciales, en la mayoría de cursos. Por lo que, a pesar que sí existen algunas Universidades que incluyen en su pensum algún curso de métodos alternativos de resolución de conflictos, el enfoque de la carrera suele ser que en un conflicto lo importante es ganar y que la otra parte pierda.

Sin embargo, el objetivo debe ser la edificación de acuerdos de mutuo beneficio basados en la justicia, debiendo ser el abogado un canal de comunicación, identificando las necesidades de las partes, procurando avenirlos para obtener una solución consentida, en los casos que sea posible, una solución equitativa; y así contribuir a la construcción de una verdadera cultura de paz..

CONCLUSIONES

1. Según la doctrina, la diferencia principal entre la negociación, mediación y conciliación es el papel del tercero que interviene. En la negociación la intervención de un tercero es nula; a excepción de que tenga facultades legales necesarias o a selección de las partes; en la mediación el tercero procura avenir a las partes y facilita la comunicación; sin sugerir ni proponer soluciones; y en la conciliación, el tercero, procura avenir a las partes, facilitar la comunicación y formular propuestas de solución ecuánime.
2. La negociación no es reconocida en Guatemala como un método alternativo de resolución de controversias, en sí; sin embargo, sí se regula a través de la figura civil de transacción, considerada así por ser una forma de solucionar controversias de forma directa entre los interesados, cuyos aspectos se regulan en el Código Civil (Decreto Ley 106). Asimismo, la negociación es comúnmente utilizada en materia laboral para la comunicación entre empleadores y patronos, tanto para mejoras en sus relaciones como para tratar conflictos ya entablados entre éstos, como son los conflictos de carácter colectivo; lo cual se encuentra regulado en el Código de Trabajo.
3. El procedimiento de la mediación, de acuerdo a su denominación, es aplicado en materia penal en Guatemala, el cual es regulado en el Código Penal (Decreto 17-73) y Código Procesal Penal (Decreto 51-92). Asimismo, existen centros de mediación del Organismo Judicial, que se rigen por su propia normativa, aunque en la práctica el papel del tercero no se limita al de un mediador, sino que también propone formas de solución a las partes, como en una conciliación.
4. La mediación y conciliación en Guatemala, principalmente en el sector público, con respecto a su procedimiento, son iguales; ya que no se realiza la distinción doctrinaria en la práctica, siendo el papel del tercero procurar avenir a las partes, facilitar la comunicación y formular propuestas de solución ecuánime.
5. La conciliación es el método más regulado en la legislación en Guatemala, y es aplicado a nivel judicial, principalmente en procesos civiles, mercantiles y de familia; y extrajudicialmente en centros especializados, tanto públicos como los

Centros de Mediación del Organismo Judicial, y privados como en la CRECIG, CENAC y CIM, entre otros.

6. El procedimiento de conciliación, se encuentra regulado en distintas normativas según su materia, entre las cuales están: Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107), Ley de Telecomunicaciones (Decreto 94-96), Ley de Protección al Consumidor y Usuario (Decreto 2-2003), Ley de Arbitraje (Decreto 67-95), Ley de Tribunales de Familia (Decreto Ley 206), Código de Trabajo (Decreto 1441), Código Procesal Penal (Decreto 51-92), Ley de Propiedad Industrial (Decreto 57-2000), Ley de Derechos de Autor y Conexos (Decreto 33-98) y su reglamento; entre otras normativas, incluyendo los reglamentos de centros especializados.
7. Los procedimientos de la negociación, mediación y conciliación, no son uniformes; dependerá de la materia y normativa que lo regule. Sin embargo, las diferencias entre un procedimiento u otros, sean aplicados por centros especializados o por instituciones públicas, no son relevantes, pudiendo identificar aspectos positivos y negativos en cada uno.
8. La no interrupción de la prescripción ni caducidad en Guatemala con el inicio de un método alternativo de resolución de conflictos, puede traer consigo poco interés de la población en someter su controversia a un método alternativo de resolución de conflictos, debido al riesgo que sus derechos sean vulnerados.
9. En Guatemala, no se regula la aplicación de algún método alternativo para resolución de conflictos en materia tributaria, a diferencia de otros países como los Estados Unidos Mexicanos.
10. El acuerdo al que se arribe al aplicar la negociación, mediación o conciliación en Guatemala, debe constar por escrito; lo cual puede ser a través de escritura pública, documento privado con firmas legalizadas, o bien mediante acta notarial.
11. De los centros especializados privados a nivel nacional, la CRECIG es la institución que cuenta con mayor variedad de métodos alternativos de resolución de conflictos; sin embargo, debido a la especialidad del mismo, es el CIM el que lleva a cabo más mediaciones, tomando en cuenta que la CRECIG y el CENAC son especializados procesos arbitrales.

12. En 2005 fue presentada la iniciativa de ley 3126 al Congreso de la República, denominada “Iniciativa de Ley sobre la Implementación y Unificación de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos” la cual tiene entre sus objetivos: i. regular en una sola ley el procedimiento de negociación, mediación, conciliación y arbitraje, como métodos alternativos de resolución de conflictos; ii. diferenciación de los procedimientos de negociación, mediación y conciliación, según lo reconoce la doctrina; iii. la creación de un registro de conciliadores, mediadores y negociadores, entre otras. Sin embargo, no ha tenido avances en su aprobación.
13. La aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos, objeto del presente trabajo de tesis, en El Salvador es muy similar al de Guatemala. Sin embargo, es innovador que exista una ley específica que regule el procedimiento de la mediación y la conciliación; que las notificaciones dentro del procedimiento de negociación y conciliación puedan realizarse vía telefónica y la existencia un Sistema Alternativo de Resolución de Conflictos liderado por la Procuraduría General de la Nación.
14. Colombia, con relación a la aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos, objeto del presente trabajo de tesis, es un país que posee varios aspectos innovadores. Se resalta, especialmente, la existencia de una ley específica que integre el procedimiento de los métodos, aunque el método de mayor popularidad es la conciliación.
15. En Colombia, se interrumpe la prescripción y la caducidad con la iniciación del procedimiento conciliatorio; el cual es aplicable a una amplitud de controversias, incluyendo temas de carácter contencioso administrativo.
16. En Perú el método de mayor aplicación es la conciliación. El sometimiento de las partes a la conciliación extrajudicial, no es voluntario, como sucede con Guatemala; sino que las partes deben por lo menos intentar llevarla a cabo, las consecuencias de no hacerlo son rígidas, como el rechazo de la demanda inicial o presunciones acerca de los derechos tratados en la audiencia conciliatoria a favor de quien sí intentó llegar a un acuerdo en comparación a la parte que no.
17. Los Estados Unidos Mexicanos a raíz de la reforma constitucional tuvo un auge en la aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos,

promoviéndose la creación de Centros especializados en la materia en cada Estado del país, siendo amplia su aplicación en distintos áreas del Derecho, con un énfasis especial en el área penal.

18. En Estados Unidos, el método más aplicado es la mediación. A pesar de no existir una ley que unifique los procedimientos de los métodos alternativos de resolución de conflictos, la facilidad de acceder a la aplicación de la mediación para solventar controversias en varias áreas del Derecho, con procedimientos ágiles y prácticos, se consideran aspectos importantes a implementar en Guatemala.
19. En Inglaterra la mediación es el método de mayor aplicación, los mediadores deben estar acreditados para poder fungir como tal, siendo una profesión independiente. Asimismo, la prescripción de los derechos de las partes que someten a la mediación se interrumpe, lo cual garantiza que sus derechos no se vean violentados por el sometimiento de su controversia a un método alternativo.
20. Los procedimientos y denominación de los métodos varían en cada una de las jurisdicciones analizadas; sin embargo, de los países investigados, los más avanzados en la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos son Colombia, Perú, Estados Unidos de América e Inglaterra.

RECOMENDACIONES

1. Que para fines de ejecución de los acuerdos a los que las partes lleguen al finalizar los procedimientos de negociación, mediación o conciliación extrajudicial; si lo que se exigirá es la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible, se recomienda constituir el acuerdo en escritura pública como una transacción, porque el proceso de ejecución procedente sería la Vía de Apremio, siendo éste más ágil que un proceso ejecutivo.
2. Que los órganos estatales realicen mayor divulgación a la población con relación a las ventajas de someter sus controversias a mediación o conciliación, para que sean conocidos a nivel nacional.
3. Que se incluya en las distintas leyes que regulan los métodos alternativos de resolución de conflictos, analizados en el presente trabajo de tesis, que el inicio de éstos interrumpa la prescripción y caducidad, con el fin de que el sometimiento de controversias a éstos, no vulnere los derechos de las partes en caso no se alcance un acuerdo.
4. Que los Bufetes Populares de las distintas Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales del país, constituyan entre sus servicios el papel de los estudiantes como mediadores o conciliadores, en casos específicos, contribuyendo así las distintas Universidades a la construcción de una cultura de paz en Guatemala.
5. Que se permita la aplicación de un método alternativo de resolución de conflictos como la mediación o conciliación en conflictos de carácter tributario, principalmente cuando la Administración Tributaria realice ajustes a los contribuyentes, actuando como tercero una entidad autónoma; como el caso de la PRODECON en los Estados Unidos Mexicanos.
6. Que se brinde una capacitación constante a los mediadores de los centros de mediación del Organismo Judicial, así como a miembros de la Policía Nacional Civil, con el fin de que los procedimientos sean más efectivos y así se popularice su aplicación en el país. Asimismo, establecer un programa de capacitación para las empresas, con el fin de disminuir la intervención de terceros para resolver conflictos laborales.

7. Que se dote de mayor flexibilidad los procedimientos de mediación y conciliación, incluyendo la validez de notificaciones vía telefónica o la celebración de audiencias por medios virtuales, para darles más facilidades a las partes y en consecuencia sea más atractivo someterse a dichos métodos.
8. Que se tengan mayores consecuencias negativas a las partes que utilicen la mediación o conciliación como medios dilatorios, para que sean aplicados de forma más eficiente y eficaz.
9. Que se creen áreas de seguimiento de los asuntos mediados o conciliados en instituciones públicas, para ayudar a que lo acordado sea cumplido por las partes involucradas.
10. Que la conciliación sea de carácter obligatorio en materia civil, mercantil, administrativo y laboral con el fin de que la población guatemalteca mejore sus habilidad para solucionar conflictos, sin necesidad de acudir a un juez; promoviendo así la construcción de una cultura de paz.

REFERENCIAS

Bibliográficas

1. Alternative Dispute Resolution, Encyclopedia of Small Business, Estados Unidos, Gale Cengage Learning, 2009.
2. Ardón, Patricia, *La paz y los conflictos en Centroamérica*, Guatemala, Consejo de Investigaciones para el Desarrollo de Centroamérica (CIDECA), 1998.
3. Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), *La calidad de la mediación en Guatemala*, Guatemala, Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), 2014.
4. Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), *Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial (Unidad RAC)*, Guatemala, Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), 2013.
5. Barrera Santos, Russed Yesid, *Negociación y transformación de conflictos. Reto entre escasez y bienestar*, Guatemala, Editorial Serviprensa, S.A., 2004, 2da. Edición.
6. Chicas Hernández, Raúl Antonio, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Guatemala, Editorial Orión, 2008.
7. Echeverría Morataya, Rolando, *Derecho del Trabajo II*, Guatemala, Formatec, 2009, 3ra. Edición.
8. Entelman, Remo F., *Teoría de conflictos hacia un nuevo paradigma*, España, Editorial Gedisa, S.A., 2004.
9. Fisher, Roger y otros, *Sí... de acuerdo: cómo negociar sin ceder*, Traducción de: Eloísa Vasco Montoya y Adriana de Hassan, Colombia, Grupo Editorial Norma, 2003, 2da. Edición.
10. Folberg, Taylor y Alison Taylor, *Mediación: Resolución de conflictos sin litigio*. Traducido por: Beatriz E. Blanca Mendoza, México, Editorial Limusa, S.A., 1992.
11. Go, Flor, *Mediation as Practiced in Criminal Law: The Present, the Pitfalls, and the Potential*, Estados Unidos de América, James Boskey ADR Writing Competition, Harward University, 2010.

12. Gozaíni, Osvaldo A., *Mediación y Reforma Procesal. La ley 24.573 y su decreto reglamentario*, Argentina, Ediar, Sociedad Anónima, 1996.
13. Guasp, Jaime, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Argentina, T. Y De Palma, 1979.
14. Guernsey, Thomas F., *A practical guide to negotiation*, Estados Unidos de América, National Institute for Trial Advocacy, 1996.
15. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, *Acuerdos de Paz. Firmados por el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG)*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar y Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA), 1997.
16. Instituto de Transformación de Conflictos para la Construcción de la Paz en Guatemala, *Prácticas de mediación en Guatemala*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 2004.
17. Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, *Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales*, Argentina, BID-INTAL, 2004.
18. Jaramillo, Mario, *Justicia por Consenso, Introducción a los Sistemas Alternos de Solución de Conflictos*, Colombia, Editorial Presencia Ltda., 1996.
19. Junco Vargas, José Roberto, *La Conciliación*, Colombia, Ediciones Jurídico Radar, 1994.
20. Lau, James H, *Resolution: Transforming conflict and violence*, Estados Unidos de América, Institute for Conflict Analysis and Resolution y George Mason University, 1993.
21. Marquez Algara, Ma. Guadalupe y José Carlos De Villa Cortés, *Medios alternos de solución de conflictos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fundación Konrad Adenauer, 2013.
22. Menkel-Meadow, Carrie, *Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the 'Semi-formal'*, Estados Unidos de América, Georgetown University.
23. Ministerio de Justicia y del Derecho y Banco Mundial, *Diagnóstico de la Conciliación Virtual*, Colombia, Consorcio Bureau Veritas Colombia Ltda., 2011.

24. Ministerio del Interior de Justicia y Universidad Nacional de Colombia, *Diagnóstico sobre la oferta de conciliación extrajudicial en Derecho ante servidores públicos (Defensores de Familia, Inspectores de Trabajo, Delegados de la Defensoría del Pueblo) habilitados por la ley para conciliar y notarios en Bogotá D.C. Recomendaciones para la formulación de Política Pública*, Colombia, Ministerio del Interior de Justicia, 2011.
25. Montoya Melgar, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, España, Editorial Tecnos, 2007, 28ª. Edición.
26. Moore, Christopher, *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, España, Ediciones Granica, 1995.
27. Paz y Paz Bailey, Claudia, *Transformando la justicia en Guatemala. Estrategias y desafíos en la investigación de muertes violentas 2011/2014*, Guatemala, Georgetown University Law Center y Open Society Foundations, 2014.
28. Rivera Neutze, Antonio Guillermo, *Amigable Composición: Métodos alternos para solución de controversias, Negociación, Mediación y Conciliación*, Guatemala, Editorial Óscar De León Palacios, 2da. Edición, 2012.
29. Rivera Neutze, Antonio Guillermo, *Arbitraje & Conciliación: Alternativas extrajudiciales de solución de conflictos*, Guatemala, Cámara de Comercio de Guatemala, 2001, 2da. Edición.
30. Romero Díaz, Héctor J., *Conciliación Judicial y Extrajudicial: su aplicación en el Derecho Colombiano*, Colombia, Legis, S.A., 2006.
31. United States District Court for the Northern District of Illinois, *Voluntary E-Mediation Program*, Estados Unidos de América, United States District Court for the Northern District of Illinois, 2013.
32. Vado Grajales, Luis Octavio, *Medios alternativos de Justicia*, México, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro, 2003.
33. Vinymata Camp, Edward, *Aprender mediación*, España, Editorial Paidós Ibérica, S.A., 2003.

Normativas

1. Asamblea Constituyente, Decreto No. 38, Constitución de la República de El Salvador, El Salvador.
2. Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 1030, *Código Penal*, El Salvador.
3. Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 133, *Ley Procesal de Familia*, El Salvador.
4. Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 15, *Código de Trabajo*, El Salvador.
5. Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 183, *Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos*, El Salvador.
6. Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 381, *Código Procesal Civil y Mercantil*, El Salvador.
7. Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 7, *Código Civil*, El Salvador.
8. Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 776, *Ley de Protección al Consumidor*, El Salvador.
9. Asamblea Legislativa de El Salvador, Decreto 844, *Ley de Sociedades de Seguros*, El Salvador.
10. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Decreto 914, *Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje*, El Salvador.
11. Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de Colombia*, 1991, Colombia.
12. Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala*, 1985, Guatemala.
13. Banco Mundial, *Convención del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones*, Estados Unidos de América, 1965.
14. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*, publicada el 29 de diciembre de 2014, México.
15. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, *Reglamento de Conciliación y Arbitraje*, Guatemala, Cámara de Comercio de Guatemala, 2014.

16. Civil & Commercial Mediation Accreditation Scheme, Law Society code of practice, Inglaterra.
17. Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, Reglamento de Conciliación y otros Métodos Alternativos, Guatemala, Cámara de Industria de Guatemala.
18. Congreso Constituyente, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación 5 de febrero de 1917, última reforma 29 de enero de 2016, México.
19. Congreso de la República de Colombia, Ley 1285 de 2009, Colombia.
20. Congreso de la República de Colombia, Ley 1564 de 2012, Colombia.
21. Congreso de la República de Colombia, Ley 1818 de 1998, Colombia.
22. Congreso de la República de Colombia, Ley 23 de 1991, Colombia.
23. Congreso de la República de Colombia, Ley 270 de 1996, Colombia.
24. Congreso de la República de Colombia, Ley 446 de 1998, Colombia.
25. Congreso de la República de Colombia, Ley 640 de 2001, Colombia.
26. Congreso de la República de Colombia, Ley 906 de 2004, Colombia.
27. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 12-2016, Ley del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales, Guatemala.
28. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, *Código de Trabajo*, Guatemala.
29. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-2003, Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Guatemala.
30. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, *Ley del Organismo Judicial*, Guatemala.
31. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 33-98, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Guatemala.
32. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 40-94, Ley Orgánica del Ministerio Público, Guatemala.
33. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, Código Procesal Penal, Guatemala.

34. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 57-2000, Ley de Propiedad Industrial, Guatemala.
35. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 67-95, *Ley de Arbitraje*, Guatemala.
36. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 94-96, Ley General de Telecomunicaciones, Guatemala.
37. Congreso de la República de Perú, Decreto 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, Perú.
38. Congreso de la República de Perú, Decreto Legislativo No. 295, Código Civil, Perú.
39. Congreso de la República de Perú, Ley 26872 modificada por Decreto Legislativo 1070 en 2008, Ley de Conciliación Extrajudicial, Perú.
40. Congreso de la República de Perú, Ley No. 29497, Nueva Ley del Trabajo, Perú.
41. Congreso del Distrito Federal, Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 8 de enero de 2008, México.
42. Congreso del Estado de Aguascalientes, Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes, publicada el 27 de diciembre de 2004, última reforma publicada el 25 de marzo de 2013, México.
43. Congreso del Estado de Campeche, Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Campeche, publicada el 4 de agosto de 2011, México.
44. Congreso del Estado de Chihuahua, Decreto 693/06, Ley de Justicia Penal Alternativa del Estado de Chihuahua, publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 98 del 9 de diciembre de 2006, México.
45. Congreso del Estado de Durango, Ley de Justicia Penal Alternativa del Estado de Durango, última reforma 6 de mayo de 2014, México.
46. Congreso del Estado de San Luis Potosí, Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes, publicada el 15 de abril de 2014, México.
47. Congreso del Estado de Sonora, Ley 161, Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Sonora, publicada el 7 de abril de 2008, México.

48. Congreso del Estado de Yucatán, Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, publicada el 24 de julio de 2009, México.
49. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 106, *Código Civil*, Guatemala.
50. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, *Código Procesal Civil y Mercantil*, Guatemala.
51. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley No. 206, Ley de Tribunales de Familia, Guatemala.
52. Ministerio de Justicia de la República de Perú, Resolución Ministerial No. 10-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, Perú.
53. Organismo Ejecutivo, Acuerdo Gubernativo 233-2003, Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Guatemala.
54. Organización Mundial de Comercio (OMC), Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), Ronda Uruguay de negociaciones comerciales celebradas entre 1986 y 1994.
55. Parliament of England, Family Act, 1996, Inglaterra.
56. Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicias, Acuerdo 21-98, Guatemala, 1998.
57. Presidencia del Organismo Judicial, Acuerdo 138-2013, Reglamento para el Funcionamiento de los Centros de Mediación del Organismo Judicial, Guatemala.
58. Presidente Constitucional de la República, Decreto 861, Decreto Supremo No. 093-2002-EF, Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores, Perú.
59. Presidente Constitucional de la República, Decreto Supremo No. 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Perú.

Electrónicas

1. Academia, Mistelis, Loukas, *ADR in England and Wales*, Inglaterra, 2001, disponibilidad y acceso: http://www.academia.edu/262766/ADR_In_England_and_Wales_12_Am.

2. Asamblea Legislativa, Asamblea Legislativa de El Salvador, *Dr. y Pbro. Isidro Menéndez*, El Salvador, 2016, disponibilidad y acceso: <http://asamblea.gob.sv/eparlamento/biblioteca/dr.-y-pbro.-isidro-menendez>.
3. Bernal Moreno, Jorge Kristian, “La idea de Justicia”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, Vol. 1, No. 1, 2005, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pág. 163. Disponibilidad y acceso: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/1/cnt/cnt10.pdf.
4. Biblioteca Virtual Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Herrera, Kenia, *Dossier: Resolución Alternativa de Conflictos*, Latinoamérica, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, disponibilidad y acceso: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4077/dossiernro2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
5. Cámara de Comercio de Guatemala, Cámara de Comercio de Guatemala, *Centro de Arbitraje y Conciliación de Cámara de Comercio de Guatemala*, Guatemala, 2014, disponibilidad y acceso: <http://ccg.com.gt/web-ccg/centro-de-arbitraje-y-conciliacion-de-camara-de-comercio-de-guatemala/>.
6. Centre for Effective Dispute Resolution, Centre for Effective Dispute Resolution, *Model mediation procedure*, Inglaterra, 2016, disponibilidad y acceso: https://www.cedr.com/about_us/modeldocs/?id=21.
7. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), *Información General sobre el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)*, Estados Unidos de América, 2015, disponibilidad y acceso: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Documents/ICSID%20Fact%20Sheet%20-%20SPANISH.pdf>.
8. Centro Internacional de Mediación, Centro Internacional de Mediación, *Proceso de una mediación*, Guatemala, 2016, disponibilidad y acceso: <http://cim.org.gt/index.php/proceso-de-mediacion/>.
9. Citizens advice, Citizens advice, *Alternative dispute resolution (ADR)*, Inglaterra, 2015, disponibilidad y acceso:

- <https://www.citizensadvice.org.uk/Documents/Advice%20factsheets/Consumer%20Affairs/c-alternative-dispute-resolution.pdf>.
10. College of Mediators, College of Mediators, *Code of practice for mediators*, Inglaterra, 2014, disponibilidad y acceso: <http://www.collegeofmediators.co.uk/sites/default/files/CoM%20Code%20of%20Practice.pdf>.
 11. College of mediators, College of mediators, *Mediation*, Inglaterra, 2013, disponibilidad y acceso: <http://www.collegeofmediators.co.uk/>.
 12. Comité para la Anulación de la Deuda del Tercer Mundo, Nicola Boeglin, *¿Argentina hacia una nueva denuncia del CIADI?*, Argentina, 2012, disponibilidad y acceso: www.cadtm.org/Argentina-hacia-una-nueva-denuncia.
 13. Contrato, Diccionario de la Real Academia Española, España, Asociación de Academias de la Lengua Española, Edición del Tricentenario, disponibilidad y acceso: <http://dle.rae.es/?id=AdXPxYJ>.
 14. Corte de Constitucionalidad, Apelación de Sentencia de Amparo, Guatemala, 20 de marzo de 2014, expediente 2380-2013, disponibilidad y acceso: www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/.
 15. Corte Suprema de Justicia, Dirección de Comunicaciones, *Corte Suprema de Justicia inaugura la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos del Centro Integrado de Ciudad Delgado*, El Salvador, 2011, disponibilidad y acceso: http://www.csj.gob.sv/comunicaciones/julio/Julio_2011/noticias_Julio_2011_12.html.
 16. Corte Suprema de Justicia, Tribunales de El Salvador, *Municipio de Soyapango*, El Salvador, 2016, disponibilidad y acceso: http://www.csj.gob.sv/TRIBUNALES/tribunal_09.html.
 17. Derecho, Franciskovic, Beatriz y Carlos Torres, *La eficiencia de los medios alternativos o adecuados de resolución de conflictos frente al sistema procesal civil*, Perú, 2013, disponibilidad y acceso: www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_4/articulos/08_Torres_Angulo_Carlos_Franciskovic_Beatriz.pdf.

18. European Judicial Network in civil and commercial matters, European Judicial Network in civil and commercial matters, *Alternative dispute resolution- England and Wales*, Unión Europea, 2010, disponibilidad y acceso: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_eng_en.htm.
19. Family mediation council, Family mediation council, *Code of practice and guidance*, Inglaterra, 2016, disponibilidad y acceso: <http://www.familymediationcouncil.org.uk/us/code-practice/>.
20. Fundación Mediara, Johnson, Andrew M., *La Mediación en Inglaterra y Gales*, España, 2011, disponibilidad y acceso: http://www.fundacionmediara.es/docs/i-jornadas-mediacion/andrew_jonson_c.pdf.
21. ICSID International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Overview of Conciliation under the ICSID Convention*, Estados Unidos de América, 2015, disponibilidad y acceso: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/process/Pages/ICSID-Convention-Conciliation.aspx>.
22. ICSID International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings (Institution Rules)*, Estados Unidos de América, 2015, disponibilidad y acceso: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partD.htm>.
23. ICSID International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Conciliation Rules*, Estados Unidos de América, 2015, disponibilidad y acceso: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partD.htm>.
24. Lawdonut, Lawdonut, *Alternative dispute resolution FAQs*, Inglaterra, 2016, disponibilidad y acceso: <http://www.lawdonut.co.uk/business/law/contracts-disputes/dispute-resolution/alternative-dispute-resolution-faqs>.
25. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, *Reporte Estadístico Anual 2015*, Perú, 2016, disponibilidad y acceso: www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/estadisticas/986_estadistica_anual_dcma_2015.compressed.pdf.

26. Organismo Judicial, Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, *Listado de Centros de Mediación del Organismo Judicial*, Guatemala, 2013, disponibilidad y acceso: www.oj.gob.gt/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=45&Itemid=236.
27. Organismo Judicial, Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, *Pasos a seguir en un Centro de Mediación del Organismo Judicial*, Guatemala, 2013, disponibilidad y acceso: www.oj.gob.gt/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=45&Itemid=236.
28. Organización de Estados Americanos, *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en los Sistemas de Justicia de los Países Americanos*, Cuarta reunión de Ministros de Justicia o Procuradores Generales de las Américas, Trinidad y Tobago, 2002, disponibilidad y acceso: www.oas.org/legal/spanish/osaj/res_conflictos_remja_2002.doc.
29. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Solución extrajudicial de controversias*, Suiza, disponibilidad y acceso: www.wipo.int/amc/es/.
30. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *¿Qué es la Mediación?*, Suiza, disponibilidad y acceso: www.wipo.int/amc/es/mediation/what-mediation.html.
31. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Reglamento de Mediación de la OMPI*, Suiza, 2015, disponibilidad y acceso: <http://www.wipo.int/amc/es/mediation/rules/>.
32. Organización Mundial del Comercio (OMC), Organización Mundial del Comercio, *¿Qué es la OMC?*, Suiza, 2016, disponibilidad y acceso: www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/whatis_s.htm.
33. Organización Mundial del Comercio (OMC), Organización Mundial del Comercio, *Soluciones mutuamente convenidas*, Suiza, 2016, disponibilidad y acceso: www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/disp_settlement_cbt_s/c8s1p2_s.htm.

34. Orientados, Generalitat Valenciana, Conselleria de Cultura, *La Mediación en la resolución de conflictos*, España, 2006, disponibilidad y acceso en: www.ceice.gva.es/orientados/profesorado/descargas/la%20mediacion%20en%20la%20resolucion%20de%20conflictos.pdf.
35. Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, *Acuerdos Conclusivos. Primer medio alternativo de solución de controversias en auditorías fiscales*, México, 2014, disponibilidad y acceso: <http://www.prodecon.gob.mx/index.php/home/cc/publicaciones/numero-xiv>.
36. Procuraduría General de la República, Procuraduría General de la República, *La Mediación en la Procuraduría General de la Nación*, El Salvador, 2016, disponibilidad y acceso: <http://www.pgr.gob.sv/sitio-cmc/Indice.htm>.
37. Procuraduría General de la República, Procuraduría General de la República, *Coordinación Nacional de Mediación*, El Salvador, 2016, disponibilidad y acceso: <http://www.pgr.gob.sv/sitiocmc/Documentos/NaturalezaDeCasosAtendidos2009.pdf>.
38. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cuadra Ramírez, José Guillermo, *Publicaciones de los Becarios de la Corte, Medios Alternativos de Resolución de Conflictos como Solución Complementaria de Administración de Justicia*, México, 2010, disponibilidad y acceso: https://www.scjn.gob.mx/transparencia/Paginas/trans_publicaciones_becarios.aspx.
39. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cuadro Ramírez, José Guillermo, *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos como Solución Complementaria de Administración de Justicia*, México, disponibilidad y acceso: www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/134/becarios_134.pdf.
40. United States Courts for the Ninth District, *Court of Appeals*, Estados Unidos de América, disponibilidad y acceso: <http://www.ca9.uscourts.gov/mediation/>.
41. United States Courts for the Ninth District, *Mediation in the Ninth Circuit*, Estados Unidos de América, disponibilidad y acceso: <http://www.ca9.uscourts.gov/mediation/>.

42. United States District Court Northern District of California, United States District Court Northern District of California, *Mediation*, Estados Unidos de América, 2016, disponibilidad y acceso: <http://www.cand.uscourts.gov/mediation>.
43. Universidad Cooperativa de Colombia, Universidad Cooperativa de Colombia, *La Conciliación*, Colombia, 2013, disponibilidad y acceso: <http://www.ucc.edu.co/Paginas/inicio.aspx>.

Otras

1. Bances, Siomara, Asistente de la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, Organismo Judicial, entrevista realizada el 14 de abril de 2016.
2. Birke, Richard y Louise Ellen Teitz, "U.S. Mediation in 2001: The path that brought America to Uniform Laws and Mediation in Cyberspace", *The American Journal of Comparative Law*, Volumen 50, Estados Unidos de America, 2002, American Society of Comparative Law.
3. Búcaro, Mario, *La Mediación: Solución eficaz de conflictos*, II Congreso Internacional de Mediación, Centro Internacional de Mediación de la Cámara de Comercio e Industria Guatemalteco Mexicana, Guatemala, 12 de noviembre de 2015.
4. Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial (CIDEJ), *Anuario Estadístico 2015*, Guatemala, Organismo Judicial, 2015.
5. Centro de Información, *Memoria de Labores 2014 - 2015*, Guatemala, Organismo Judicial de Guatemala, 2015.
6. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), *Informe Anual 2014*, Estados Unidos de América, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), 2014.
7. Centro Internacional de Mediación, Trifoliar informativo del Centro Internacional de Mediación de la Cámara de Comercio e Industria Guatemalteco Mexicana, Guatemala, Cámara de Comercio e Industria Guatemalteco Mexicana.

8. Cifuentes Santisteban, Myrna Haydee, *Diplomado en Métodos Alternativos de Solución de Conflictos y Mediación*, Centro Internacional de Mediación de la Cámara de Comercio e Industria Guatemalteco Mexicana, Guatemala, 2015.
9. Comité Asesor sobre Observancia de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Actividades del Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*, Novena Sesión, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Suiza, 3 a 5 de marzo de 2014.
10. Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, *Casos Registrados en los Centros de Mediación por Ramo del Derecho. Período: Consolidado Anual 2015*, Guatemala, Organismo Judicial, 2016.
11. Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, *Centros de Mediación del Organismo Judicial –Consolidado Registrados y Mediados Período: Enero-Diciembre 2015*, Guatemala, Organismo Judicial, 2016.
12. Folberg, Jay, “Development of Mediation Practice in the United States”, *Juris Dictio*, Volumen 17, Publicación 16, Estados Unidos de América, Febrero-Julio 2015, Aspen Publishers.
13. Gabriel, Risler, Conciliador en la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO), entrevista realizada el 25 de julio de 2016.
14. Gamboa Bernate, Rafael H., *Introducción a los Métodos Alternos de Solución de Controversias*, Colombia, 2000, tesis de Abogado, Pontificia Universidad Javeriana.
15. Herrera, Kenia, “Importancia de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos”, *Observador Judicial*, número 55, Año 8, Guatemala, marzo-abril 2005, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala.
16. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, “Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos Laborales en Estados Unidos: El Federal Mediation and

- Conciliation Service”, *Actualidad Internacional Sociolaboral*, No. 180, España, Junio 2014.
17. Montes de Oca Vidal, Alipio, “Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos”, *LUMEN*, publicación 9/11, Perú, 2011, Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón.
 18. Nosreva, Elena, “Alternative Dispute Resolution in the United States and Russia: A Comparative Evaluation”, *Academic Journals at GGU Law Digital Commons*, Volumen 7, Publicación 1, Estados Unidos de América, 2001, Golden Gate University.
 19. Organismo Judicial de la República de Guatemala, *Iniciativa de Ley sobre la Implementación y Unificación de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos*, Iniciativa 3126, 2005.
 20. Osorio Villegas, Angélica María, Conciliación. Mecanismo alternativo de solución de conflictos por excelencia, Colombia, 2002, Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana.
 21. Pimentel Quintanilla, Lisseth, Estudio Jurídico-Doctrinario de la Negociación Colectiva como medio eficaz para realizar mejoras laborales para los empleados del sector privado, Guatemala, 2005, Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala.
 22. Rivera Cabezas, Odette, Asistente del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, entrevista realizada el 6 de abril de 2016.
 23. Rodríguez Márquez, José A., “Los métodos alternativos de resolución de conflictos”, *Anales de Jurisprudencia*, No. 247, Sexta época, México, septiembre-octubre 2000, Universidad Autónoma de México.
 24. Yon, María Andrea, Coordinadora Ejecutiva del Centro Internacional de Mediación de la Cámara de Comercio e Industria Guatemalteco Mexicana, entrevista realizada el 12 de abril de 2016.

ANEXOS

CUADRO DE COTEJO							
ASPECTOS ADJETIVOS DE LA NEGOCIACIÓN							
INDICADORES	PAÍSES						
	Guatemala	El Salvador	Colombia	Perú	Estados Unidos Mexicanos	Estados Unidos de América	Inglaterra
Ley específica nacional	No	No	No	No	No	No	No
Otras legislación aplicable	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Judicial	No	No	No	No	No	No	No
Extrajudicial	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Ámbitos de aplicación	Civil y Mercantil	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
	Penal	No	No	No	No	No	No
	Familia	No	No	No	No	No	No
	Laboral	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
	Administrativo	No	No	No	No	No	Sí
Aspectos innovadores para Guatemala		No aplica	No aplica	No aplica	No aplica	1. El papel activo de la FMCS como mediador entre trabajadores y patronos.	No aplica

CUADRO DE COTEJO							
ASPECTOS ADJETIVOS DE LA MEDIACIÓN							
INDICADORES	PAÍSES						
	Guatemala	El Salvador	Colombia	Perú	Estados Unidos Mexicanos	Estados Unidos de América	Inglaterra
Ley específica nacional	No	Sí	No	No	No	No	No
Otra legislación aplicable	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Judicial	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Extrajudicial	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Ámbitos de aplicación	Civil y Mercantil	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
	Penal	Sí	Sí	Sí	No	Sí	Sí
	Familia	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
	Laboral	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
	Administrativo	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí

CUADRO DE COTEJO							
ASPECTOS ADJETIVOS DE LA MEDIACIÓN							
INDICADORES	PAÍSES						
	Guatemala	El Salvador	Colombia	Perú	Estados Unidos Mexicanos	Estados Unidos de América	Inglaterra
Aspectos innovadores para Guatemala		<ol style="list-style-type: none"> 1. Existe una ley específica para el procedimiento. 2. Notificaciones vía electrónica. 3. Creación de un sistema alternativo de resolución de conflictos. 	No aplica	No aplica	<ol style="list-style-type: none"> 1. Creación de unidades móviles en algunos Estados para ampliar la aplicación de la mediación. 2. Atención específica al aspecto emocional de las partes. 3. Responsabilidad administrativa contra juez ordinario que se rehúse ejecutar el acuerdo de la mediación. 4. En materia penal, en caso no logren un acuerdo las partes mantendrán sus derechos para solucionar su controversia en la vía legal que proceda. 5. Capacitación otorgada por el Estado a las empresas para disminuir la intervención de terceros para resolver conflictos laborales. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. La comunicación con las partes de mediadores judiciales suelen realizarse vía telefónica. 2. El mediador puede tener reuniones privadas con cada parte. 3. El papel del <i>Ombudsman</i> como mediador en problemas laborales. 4. El procedimiento de la negociación basada en intereses comunes, en materia laboral. 5. Capacitación otorgada por el Estado a las empresas para disminuir la intervención de terceros para resolver conflictos laborales. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El mediador un profesional independiente. 2. La mediación comunitaria es realizada por voluntarios especializados o centros de mediación municipales. 3. El inicio de la mediación suspende la prescripción de los derechos de las partes. 4. La mediación en materia penal puede aplicarse en cualquier momento. 5. La mediación en materia penal es más utilizada para tratar aspectos de restauración de la víctima. 6. En algunas áreas los policías civiles son capacitados en mediación por su intervención en casos penales.

CUADRO DE COTEJO							
ASPECTOS ADJETIVOS DE LA MEDIACIÓN							
INDICADORES	PAÍSES						
	Guatemala	El Salvador	Colombia	Perú	Estados Unidos Mexicanos	Estados Unidos de América	Inglaterra
Aspectos innovadores para Guatemala					<p>6. El objetivo de la mediación en materia penal es asistir a las partes con un programa de restitución para la víctima.</p> <p>7. Participación activa de entidades sin fines de lucro en la aplicación de la mediación.</p>	<p>6. El objetivo de la mediación en materia penal es asistir a las partes con un programa de restitución para la víctima.</p> <p>7. Participación activa de entidades sin fines de lucro en la aplicación de la mediación.</p>	<p>7. Asesoría legal gratuita para personas de escasos recursos en todo tipo de controversia que se someta a mediación.</p> <p>8. Los acuerdos son vinculantes si así lo definen las partes.</p>

CUADRO DE COTEJO							
ASPECTOS ADJETIVOS DE LA CONCILIACIÓN							
INDICADORES	PAÍSES						
	Guatemala	El Salvador	Colombia	Perú	Estados Unidos Mexicanos	Estados Unidos de América	Inglaterra
Ley específica nacional	No	Sí	Sí	Sí	Sí (en materia penal)	No	No
Otra legislación aplicable	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Judicial	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Extrajudicial	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Ámbitos de aplicación	Civil y Mercantil	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
	Penal	No	No	Sí	No	Sí	Sí
	Familia	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
	Laboral	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
	Administrativo	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí

APECTOS ADJETIVOS DE LA CONCILIACIÓN							
INDICADORES	PAÍSES						
	Guatemala	El Salvador	Colombia	Perú	Estados Unidos Mexicanos	Estados Unidos de América	Inglaterra
Aspectos innovadores para Guatemala		<ol style="list-style-type: none"> 1. Existe una ley específica para el procedimiento. 2. Notificaciones vía electrónica. 3. Creación de un sistema alternativo de resolución de conflictos. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. La conciliación puede ser de derecho o de equidad. 2. Conciliadores ad honorem y remunerados. 3. Dirección de conciliación por estudiantes universitarios en Consultorios jurídicos. 4. Imposibilidad de acudir a justicia ordinaria para tratar aspectos ya tratados en la conciliación. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. La conciliación extrajudicial es de carácter obligatorio para las partes, previo a someter su controversia a la vía judicial. 2. En materia laboral y de familia, los conciliadores deben contar con la debida especialización y acreditación otorgada por el Ministerio de Justicia. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. En materia penal, en caso no logren un acuerdo las partes mantendrán sus derechos para solucionar su controversia en la vía legal que proceda. 2. Creación de un área de seguimiento de los casos penales resueltos por medio de la conciliación. 	No aplica.	No aplica.

APECTOS ADJETIVOS DE LA CONCILIACIÓN							
INDICADORES	PAÍSES						
	Guatemala	El Salvador	Colombia	Perú	Estados Unidos Mexicanos	Estados Unidos de América	Inglaterra
Aspectos innovadores para Guatemala			<p>5. La conciliación es obligatoria en asuntos civiles, de familia y contencioso administrativo, como un requisito de procedibilidad de la demanda.</p> <p>6. Suspensión de la prescripción e interrupción de la caducidad con la presentación de la solicitud de conciliación.</p> <p>7. El conciliador debe ser, como regla general, abogado con certificación de curso de capacitación brindado por el Ministerio del Interior y Justicia de Colombia.</p> <p>8. El procedimiento de conciliación virtual.</p>	<p>3. Los Centros de Conciliación privados pueden ser constituidos sólo por entidades sin fines de lucro.</p> <p>4. Si la causa de terminar la conciliación del acuerdo es por inasistencia o violación de alguna de las partes no se suspende el plazo de prescripción para la parte a quien se le atribuye la causa.</p> <p>5. La inasistencia de alguna de las partes a la conciliación, produce la instauración de una presunción legal relativa de verdad sobre los hechos expuestos en el Acta de Conciliación que sean reproducidos en la demanda.</p>	<p>3. El conciliador penal debe contar con una licencia para ejercer.</p>		

APECTOS ADJETIVOS DE LA CONCILIACIÓN							
INDICADORES	PAÍSES						
	Guatemala	El Salvador	Colombia	Perú	Estados Unidos Mexicanos	Estados Unidos de América	Inglaterra
Aspectos innovadores para Guatemala				<p>6. Si en la sentencia del proceso judicial se otorga igual o menor derecho del que se propuso en la audiencia conciliatoria se le impone, al que rechazó la propuesta, una multa.</p> <p>7. La conciliación tiene el mismo carácter de ejecutivo que el de una sentencia con autoridad de cosa juzgada.</p>			

CUADRO DE COTEJO							
CENTROS ESPECIALIZADOS							
	Nacionales			CMCSJ	Internacionales		
	CRECIG	CENAC	CIM		OMPI	CIADI	OMC
Reglamento específico	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Modelo de cláusula compromisoria	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Procedimiento de negociación	No	Sí	No	No	No	No	No
Procedimiento de mediación	No	Sí	Sí	Sí	Sí	No	Sí
Procedimiento de conciliación	Sí	Sí	No	No	No	Sí	Sí
Confidencialidad del proceso	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Carácter vinculante del acuerdo	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Aspectos innovadores	<p>1. Desarrollo de la negociación conflictual como un método alternativo de resolución de conflictos.</p> <p>2. La evaluación previa neutral o asesoría técnica, previo a iniciar un procedimiento alternativo.</p> <p>3. Plazos específicos para el desarrollo de los métodos alternativos.</p>	<p>1. Programa de Mediación Escolar "Armonía".</p>	<p>1. Capacitación constante a mediadores adscritos al CIM para su especialización.</p>	<p>1. Existencia de centros especializados en materia laboral y agraria.</p> <p>2. Servicio gratuito.</p> <p>3. El papel de los facilitadores judiciales como amigables componedores.</p>	<p>1. No existen plazos específicos con relación a las fases que se deben agotar en el procedimiento, ni una serie exacta de pasos a seguir, se deja a discreción de las partes o del mediador.</p>	<p>1. Procedimiento bien definido con relaciones a contingencias que pudieran surgir en el desarrollo del método.</p>	<p>1. No se definen pasos específicos que deban ser agotados, por lo que se considera que queda a libertad del mediador o conciliador.</p>