

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

"CONCEPTOS BÁSICOS Y GENERALES DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS, Y CONCEPTOS ESPECÍFICOS DE LA PARTE SUBJETIVA DE LA NEGOCIACION,
CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN"
TESIS DE GRADO

CARLOS ARMANDO MÉRIDA MOLINA
CARNET 20011-11

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

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

"CONCEPTOS BÁSICOS Y GENERALES DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS, Y CONCEPTOS ESPECÍFICOS DE LA PARTE SUBJETIVA DE LA NEGOCIACION,
CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN"
TESIS DE GRADO

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

POR
CARLOS ARMANDO MÉRIDA MOLINA

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE 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. WENDY MARCELA RIVAS LOPEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. ANDRÉS MUÑOZ CIENFUEGOS

Guatemala, 29 de junio del 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 asesoría del trabajo de investigación respecto del alumno **CARLOS ARMANDO MÉRIDA MOLINA**, cuya tesis de graduación se titula: *"Conceptos Básicos de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos y la Parte Subjetiva de la Negociación, Conciliación y Mediación"*.

En virtud de lo anterior, procedo a dar el **DICTAMEN FAVORABLE** al respectivo contenido de tesis, toda vez que ya fueron atendidas por el alumno las correcciones indicadas en su oportunidad, por lo que considero que además de llenar los requisitos reglamentarios establecidos en el Instructivo para la Elaboración de Tesis de Graduación de dicha facultad; señala con acierto el análisis del referido tema.

Consecuentemente, es procedente que el presente trabajo sea remitido a quien corresponda, para realizar la revisión de fondo y forma del mismo.

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

Atentamente,



Wendy Marcela Rivas López
ABOGADA Y NOTARIA

Nuestra nueva dirección es 16 Calle 4-53, Zona 10,
Edificio Marbella, 4 Nivel Oficina 4-E, Ciudad de Guatemala.
Teléfonos: 23663771 / 23664583.

Lic. Andrés Muñoz Cienfuegos
Abogado y Notario

Guatemala 14 de noviembre del 2017

Dr. Rolando Escobar Menaldo
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad Rafael Landívar.

Estimado Dr. Escobar:

Conforme nombramiento, para ser Revisor de Fondo de la tesis de grado: «**CONCEPTOS BÁSICOS Y GENERALES DE LOS METODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS, Y CONCEPTOS ESPECIFICOS DE LA PARTE SUBJETIVA DE LA NEGOCIACION, CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN**», del estudiante **CARLOS ARMANDO MERIDA MOLINA** carné: **20011-11** de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, rindo el presente informe:

1. He procedido a revisar el documento presentado por el estudiante **Merida Molina**, la misma forma parte de la serie de monografías que formarán parte del Manual de Métodos Alternativos de Solución Alternativa de Conflictos, por lo que la revisión del referido documento se le sugirió adecuar el título acorde al contenido de la investigación así como unas mínimas adecuaciones y correcciones pertinentes las cuales ha entregado satisfactoriamente.
2. Hago constar que el documento final cumple con los prepuestos establecidos conforme la normativa académica vigente.
3. Deseo destacar el esfuerzo académico del trabajo de grado presentado, mismo que indudablemente será un elemento de consulta para la comprensión de los aspectos subjetivos de la mediación, la negociación, y la conciliación dentro de las MASCS.
4. Cumplidos los requisitos tanto de forma como de contenido del trabajo de grado, en mi calidad de Revisor de Fondo y Forma, otorgo **DICTAMEN FAVORABLE** para que el estudiante **CARLOS ARMANDO MERIDA MOLINA** pueda solicitar la autorización para la publicación de su tesis de grado.

Sin otro particular me suscribo,

Atentamente,


Lic. Andrés Muñoz Cienfuegos
Abogado y Notario





Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071652-2017

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante CARLOS ARMANDO MÉRIDA MOLINA, Carnet 20011-11 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07781-2017 de fecha 14 de noviembre de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"CONCEPTOS BÁSICOS Y GENERALES DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS, Y CONCEPTOS ESPECÍFICOS DE LA PARTE SUBJETIVA DE LA NEGOCIACION, CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 15 días del mes de noviembre del año 2017.



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

Responsabilidad: El autor es el único responsable del contenido y conclusiones de la presente Tesis.

LISTADO DE ABREVIATURAS

AC	Adjudicación en materia de Construcción
ACAS	Advisory, Conciliation and Arbitration Service
ADR	Alternative dispute resolutions
ASIES	Asociación de Investigación y Estudios Sociales
CENAC	Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala
Centro (s) de Mediación	Centro de Mediación del Organismo Judicial /Corte Suprema de Justicia
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Colombia	República de Colombia
El Salvador	República de El Salvador
Estados Unidos	Estados Unidos de América
Etc.	Etcétera
Guatemala	República de Guatemala

Proyecto de ley	Proyecto de ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias presentado por el Organismo Judicial de Guatemala
MAAN	Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado
MASC	Método/s alternativo/s de solución de conflictos
MARC	Métodos alternos de resolución de controversias
Med-Arb	Mediación-Arbitraje
Arb-Med	Arbitraje-Mediación
MEDALOA	Mediación yArbitraje Última Oferta
México	Estados Unidos Mexicanos
Método/s alternativo/s	Método/s alternativo/s de solución de conflictos
RAC	Resolución alternativa de conflictos
No.	Número
Perú	República del Perú

RESUMEN EJECUTIVO

En el presente trabajo de investigación jurídico descriptivo y comparativo se examinan los conceptos básicos de los métodos alternativos de solución de conflictos, dentro de los cuales se encuentran: a) los elementos y formas de resolver del conflicto; b) la justicia; c) los antecedentes históricos de los métodos alternativos; y d) sus objetivos, principios, ventajas y desventajas. Posteriormente, se analizan los aspectos subjetivos de la negociación, mediación y conciliación, desarrollando su naturaleza jurídica a nivel nacional, así como los elementos y características propias de cada uno de dichos métodos. Esto se realizó con el fin de lograr recopilar en un solo documento la parte doctrinaria de estos métodos alternos para un fácil acceso y estudio de los mismos.

Finalmente se realizó un análisis comparativo de la negociación, conciliación y mediación entre la legislación guatemalteca, el proyecto de Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias presentado por el Organismo Judicial de Guatemala y las legislaciones de El Salvador, Colombia, Perú, México, Estados Unidos de América e Inglaterra. A través del presente análisis se logra identificar las diferentes formas en la que dichos métodos se encuentran regulados o no, alterando su naturaleza jurídica con base a la forma que se plasman los acuerdos; evidenciando así la necesidad de legislar correctamente los elementos de los métodos alternos para un mejor acceso y uso de los mismos.

Índice

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1: GENERALIDADES	5
1.1 El Conflicto	5
1.1.1 Elementos del Conflicto	7
1.1.2 Tipos de Conflictos	8
1.2 Justicia	10
1.3 Formas de Solución de Conflictos	12
1.3.1 Autodefensa o autotutela	14
1.3.2 Autocomposición.....	15
1.3.3 Heterocomposición	18
1.4 Sujetos	20
1.5 Resolución de conflictos.....	21
1.5.1 Modo Jurisdiccional	21
1.5.2 Modo No Jurisdiccional.....	23
CAPÍTULO 2: MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	26
2.1 La Problemática de la Justicia Formal.....	26
2.1.1 Congestión de la Justicia	26
2.1.2 El acceso a la justicia.....	28
2.2 Denominación	31
2.3 Definición.....	33
2.4 Antecedentes Históricos.....	34
2.4.1 La religión	34
2.4.2 Política y el Derecho Internacional.....	36
2.4.3 Europa	38

2.4.4	Asia.....	40
2.4.5	África.....	40
2.4.6	Estados Unidos.....	41
2.4.7	América Latina.....	42
2.4.8	Guatemala.....	43
2.5	Principios.....	43
2.6	Objetivos.....	46
2.7	Clases de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.....	47
2.8	Ventajas.....	48
2.9	Desventajas.....	49
CAPÍTULO 3: CONCILIACIÓN.....		52
3.1	Antecedentes históricos.....	53
3.2	Concepto.....	55
3.3	Naturaleza jurídica.....	57
3.4	Fines y Objetivos.....	58
3.5	Características.....	59
3.6	Elementos.....	63
3.7	Principios.....	63
3.8	Clases de Conciliación.....	66
3.9	Requisitos de Existencia y de Validez de la Conciliación.....	69
3.10	Sujetos que intervienen en la Conciliación.....	71
3.10.1	Conciliador.....	72
3.11	Ventajas.....	76
3.12	Desventajas.....	78
3.13	Efectos de la Conciliación.....	80

3.14	Impugnación.....	82
3.15	Ley Modelo de Conciliación	82
CAPÍTULO 4: MEDIACIÓN		85
4.1	Antecedentes históricos	86
4.2	Concepto	87
4.3	Naturaleza jurídica.....	89
4.4	Objetivos	90
4.5	Elementos	91
4.5.1	El mediador.....	91
4.5.2	Las partes enfrentadas	91
4.5.3	El iter.....	92
4.6	Características	92
4.7	Principios.....	93
4.8	Modelos de Mediación.....	95
4.8.1	Modelo tradicional-lineal de Harvard.....	95
4.8.2	Modelo transformativo de Bush y Folger	96
4.8.3	Modelo Narrativo de Sara Cobb.....	96
4.8.4	Modelo Estructurado de Coogler	97
4.8.5	El Modelo Tópico	97
4.8.6	Modelo de Negociación dirigida de Haynes.....	97
4.9	Sujetos que intervienen en la Mediación	98
4.9.1	Las partes	98
4.9.2	El perfil del mediador	98
4.10	La ética en la mediación.....	101
4.11	Ventajas	102

4.12	Desventajas	103
4.13	El acuerdo de mediación.....	105
CAPÍTULO 5: NEGOCIACIÓN Y OTROS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS		109
5.1	Negociación.....	109
5.2	Antecedentes históricos	109
5.3	Concepto	110
5.4	Naturaleza jurídica.....	112
5.5	Características	113
5.6	Tipos de Negociación	114
5.6.1	Distributiva	114
5.6.2	Integrativa	115
5.6.3	Competitiva	115
5.6.4	Colaborativa.....	116
5.7	Tipos de negociación en función de la intervención de un tercero	116
5.7.1	Negociación directa sin intermediario	116
5.7.2	Negociación indirecta a través de un tercero o intermediario	117
5.7.3	Negociación a través de un representante	117
5.7.4	Negociación asistida por un tercero facilitador activo de la comunicación, sin representación.....	117
5.8	Métodos de Negociación	118
5.8.1	Método de Harvard	118
5.8.2	Negociación Tridimensional.....	120
5.8.3	El modelo de Sawyer y Guetzow	120
5.8.4	Negociación de Robert B. Maddux	121
5.8.5	El modelo cuadrimensional de Walton y Mckersie.....	121

5.8.6	Negociación de Francesc Beltri	121
5.8.7	El modelo de Stevens	122
5.9	Importancia de los Intereses en la Negociación	122
5.10	Sujetos que intervienen en la negociación	123
5.10.1	El Negociador	123
5.11	Condiciones para negociar.....	124
5.12	Resultados de la Negociación.....	125
5.13	Otros Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.....	126
5.13.1	Arbitraje	126
5.13.2	Mediación-Arbitraje (Med-Arb), Arbitraje-Mediación (Arb-Med), Mediación y Arbitraje Última Oferta (MEDALOA)	127
5.13.3	El arbitraje delegado o arbitraje derivado	128
5.13.4	Amigable Composición	128
5.13.5	Alto-bajo (high-low).....	129
5.13.6	Pequeño juicio “Mini trial”	129
5.13.7	Juicio Privado o “Rente un Juez”	130
5.13.8	Juicio sumario con jurado “Summary Jury trial”	130
5.13.9	Evaluación neutral anticipada “Early Neutral Evaluation”	131
5.13.10	Determinaciones por experto neutral o “Neutral expert fact finding”	131
5.13.11	El “adjudicator” o Decisión no obligatoria	132
5.13.12	Adjudicación en materia de Construcción.....	132
5.13.13	Adaptación de contratos o “Adaptation of contracts”	132
5.13.14	Investigación o “Survey”	133
5.13.15	El Defensor del Pueblo o Ombudsman.....	133
5.13.16	Círculos de Sentencia.....	134

5.13.17	Resolución de Disputas en Línea	134
5.13.18	Tribunal de Múltiples Puertas	134
CAPÍTULO 6: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS		136
6.1	La negociación en Inglaterra, Estados Unidos, México, El Salvador, Colombia y Perú.....	136
6.2	La conciliación en Inglaterra, Estados Unidos, México, El Salvador, Colombia y Perú.....	142
6.3	La mediación en Inglaterra, Estados Unidos, México, El Salvador, Colombia y el Perú.....	151
CONCLUSIONES.....		159
RECOMENDACIONES		162
REFERENCIAS		164
ANEXOS.....		177

INTRODUCCIÓN

El conflicto es un elemento inevitable del ser humano, sin embargo, éste ha sido el punto de partida para su evolución social. Según Miguel Ángel Clare González-Revilla, el conflicto es una oportunidad de crecimiento para el empoderamiento de uno mismo y la superación de los límites para poder relacionarse con otras personas.¹ La naturaleza del conflicto no es negativa ni positiva, sino que es similar a la energía, que únicamente se transforma en actos que pueden convertirse de forma constructiva.

La finalidad de la transformación del conflicto es obtener resultados que le otorgue lo que le corresponde a cada una de las partes involucradas, es decir, resultados justos. Tradicionalmente el Estado ha sido el ente encargado de administrar justicia y solucionar las controversias. Por consiguiente, el organismo judicial es uno de los tres poderes que conforman un Estado, para que la función jurisdiccional resuelva el conflicto conforme a la ley. Hoy en día, existe una judicialización de la casi totalidad de conflictos que representa un sistema de justicia colapsado y carente de medios para afrontar el volumen de casos que se le presentan. Asimismo, el acceso a la justicia es desigual y difícil para la mayoría de la población que no puede asumir los elevados costos y los largos plazos que conlleva un proceso judicial. En virtud de lo anterior, ha sido necesario buscar formas alternativas para la solución de conflictos.

En Guatemala, los métodos alternos de solución de conflictos, como la negociación, conciliación y mediación, se encuentran establecidos de forma irregular y dispersa en la legislación. Por ejemplo, en el caso de los acuerdos de conciliación se les equipara con el contrato de transacción debido que para su validez es necesario plasmarlos en escritura pública, documento privado legalizado por notario o en acta notarial, es decir, prácticamente de la misma forma que una transacción. Además, la legislación guatemalteca omite hacer una clara diferenciación entre la conciliación y la mediación debido a que únicamente se encuentra definida la conciliación en la ley de

¹ Clare González-Revilla, Miguel Ángel. *Educando para la Paz*. Panamá, Universal Books, 2016, pág. 30.

arbitraje.²El no tener una legislación clara que regule los métodos alternos produce una falta de conocimiento y certeza jurídica en cuanto a su eficacia. Lo anterior genera la pregunta ¿Cuál es la naturaleza y utilidad de los métodos alternativos de solución de conflictos, especialmente de la negociación, la conciliación y la mediación?

Para responder a la pregunta anterior, el presente trabajo de investigación jurídico descriptivo y comparativo tuvo como objetivo general establecer la naturaleza y la utilidad los métodos alternativos de solución de conflictos, enfocándose principalmente en la negociación, la conciliación y la mediación. Se establecieron cuatro objetivos específicos necesarios para cumplir el objetivo general consistentes en: a) identificar la evolución de los métodos alternativos de solución de conflictos y sus diferentes formas de avance en la historia para comprender su naturaleza; b) analizar las diferencias sustantivas entre la negociación, la conciliación y la mediación, así como otros métodos alternos de solución de conflictos comprendiendo las ventajas y desventajas de aplicar cada uno de ellos; c) estudiar la regulación legal vigente en Guatemala de los métodos alternativos de solución de conflictos; y d) comparar la existencia y aplicación de la negociación, la conciliación y la mediación en Perú, México, Colombia, El Salvador, Estados Unidos e Inglaterra.

Para su mejor comprensión y estudio, la presente investigación tuvo como alcances dar a conocer y valorar los conceptos básicos de los métodos alternativos de solución de conflictos enfocándose en la parte subjetiva de la negociación, la conciliación y la mediación dentro del contexto guatemalteco en función de la legislación vigente. Asimismo se realizó un análisis comparativo de su naturaleza jurídica establecida en las legislaciones de los países relacionados utilizando cuadros de cotejo como instrumento.

Durante el desarrollo de la investigación se encontró como primer límite u obstáculo la falta de referencias bibliográficas nacionales sobre los métodos alternos de solución de conflictos. Dicho obstáculo fue superado mediante una investigación exhaustiva doctrinaria de referencias bibliográficas nacionales e internacionales. Otra limitante fue

²Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, Decreto 67-95. Art. 49.

la falta de legislación nacional acerca del tema en cuestión, así como la falta de legislación específica de alguno de los métodos en alguno de los países. Esta complicación fue superada haciendo un análisis del proyecto³de ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias presentado por el Organismo Judicial de Guatemala, con número de registro 3126 asignado por la Dirección Legislativa del Congreso de la República de Guatemala,y estructurando un trabajo de investigación detallada de la legislación internacional.

La estructura del presente trabajo de tesis se delimitó en seis capítulos para poder realizar una investigación profunda de cada uno de los temas. El **primer capítulo**consiste en las generalidades del conflicto, las formas de solucionarlo a través de la autodefensa, autocomposición o heterocomposición, así como identificar la diferencia entre la solución jurisdiccional y no jurisdiccional. En el **segundo capítulo** se desarrollaron los conceptos básicos de los métodos alternativos de solución de conflictos como sus antecedentes históricos, principios, objetivos, clases, ventajas y desventajas. Por motivos de orden y estructura, el **tercer capítulo** se enfocó únicamente en la conciliación estableciendo su naturaleza jurídica, características, elementos, principios, clases, efectos, ventajas, entre otros. El **cuarto capítulo** contiene

³ Luego de una investigación relacionada a los diferentes términos que recibe el documento que contiene una iniciativa de ley en el transcurso del proceso de formación de ley, se concluyó que la correcta denominación en el presente trabajo de investigación debe de ser *proyecto de ley*. Según Alberto Pereira Orozco en su libro “Nociones Generales de Derecho I” el término de *iniciativa de ley* se refiere exclusivamente a la facultad concedida a determinadas personas, organismos del Estado e instituciones para que puedan presentar proyectos de leyes al Congreso de la República para su discusión y aprobación (Guatemala, Ediciones de Pereira, 2012, 7ª. Ed., pág. 148). De conformidad con el libro “Colección Parlamentaria” Tomo I, escrito por Víctor Valverth Morales y otros autores, establece que al momento que el documento se remite a la Secretaría del Organismo Legislativo, a través de la Dirección Legislativa, éste es recibido y se procede a su registro asignándole un número que acompaña al *proyecto*, desde el momento de su presentación ante el Pleno del Congreso hasta que finaliza el proceso de formación de ley (Guatemala, Editor Legis,2016, 4ª.Ed., pág. 343). En virtud que el documento que contiene la iniciativa de ley de los Métodos Alternos de Solución de Controversias presentado por el Organismo Judicial de Guatemala ya cuenta con el número de registro 3126 se debe de denominarle *proyecto de ley*. Cabe resaltar que, según el diputado Roberto Alejos Cámara, en el manual “Cómo Presentar Proyectos de Ley”, establece que, previo de presentarse el documento al Pleno del Congreso, éste se le debe de denominar *anteproyecto* (Guatemala, 2010, pág. 55). Sin embargo, el término *anteproyecto* no se encuentra expresamente regulado en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto 63-94 del Congreso de la República de Guatemala, por lo que se considera que tiene un uso más doctrinario. El proyecto de ley fue presentado en el año 2005, momento en el cual fue leída en el Pleno del Congreso y pasó a la Comisión de Reformas al Sector Justicia para su correspondiente dictamen.

todo lo relacionado a la figura de la mediación, incluyendo sus antecedentes históricos, la naturaleza jurídica, sus objetivos, elementos, características, principios, modelos, ventajas y desventajas. En el **quinto capítulo** se exponen dos temas, el primero abarcando todo lo relacionado con la figura de la negociación y, el segundo tema describiendo los otros métodos alternativos de solución de conflictos conocidos. Finalmente, en el **sexto capítulo** se presenta la discusión y análisis de los resultados obtenidos de la investigación realizada del derecho comparado, y de esta manera cumplir con el objetivo general así como los específicos de la investigación. Al terminar los capítulos de la investigación se presentan las conclusiones finales y las recomendaciones, así como las referencias bibliográficas y como anexos los cuadros de cotejo de la negociación, conciliación y mediación.

A través de la presente monografía, se identificaron las distintas técnicas y sistemas de los métodos alternativos de solución de conflictos, así como una recopilación actualizada de dicho tema a nivel de legislación internacional. Por lo que este trabajo brinda como aporte para la sociedad guatemalteca la presentación del uso, aplicación y desarrollo de herramientas que generan soluciones para los conflictos con el fin de lograr armonía y paz social.

CAPÍTULO 1: GENERALIDADES

1.1 El Conflicto

El conflicto es un elemento que se encuentra presente en todo momento de la vida humana. Cada persona es diferente una de otra, percibe su propia realidad dependiendo su entorno y tiene otras necesidades de conformidad con su punto de vista. La existencia del conflicto es una parte inevitable del funcionamiento social y por consiguiente, desde pequeño, el ser humano aprende a vivir empleando estrategias para resolver sus problemas más elementales.⁴

RussedYesid Barrera Santos indica que las diferencias de los seres humanos son inherentes a la persona debido a los diversos rasgos, educación y formas de pensar, que tiene por consecuencia que su actuar se vea condicionado a sus creencias y experiencias.⁵ Es debido a estas particularidades que el ser humano evoluciona y crece dentro de la sociedad, en virtud que se cuestiona los pensamientos de las otras personas acerca de cómo entender la vida. Esto puede tener efectos positivos, ya que se logra crear sabiduría que ayuda a reafirmar y mejorar la existencia a partir de los conflictos; sin embargo, en otros casos, puede tener efectos negativos, generando violencia.

De conformidad con el diccionario de Manuel Ossorio, el conflicto es la “*oposición de intereses en que las partes no ceden*”.⁶ Por su parte, Guillermo Cabanellas, además de dar una misma definición, considera que el conflicto es el “*choque o colisión de derechos o pretensiones*”.⁷ Por lo que se puede inferir que el conflicto es un choque de intereses. Según el autor Antonio Guillermo Rivera Neutze, el conflicto es “*una divergencia de intereses sobre puntos que generan enfrentamientos en cuanto a la*

⁴ Márquez Algara, María Guadalupe. *Mediación y administración de justicia: hacia la consolidación de una justicia participativa*. México, Universidad Autónoma de Aguascalientes, 2004, pág.30.

⁵ Barrera Santos, Russed Yesid. *Negociación y transformación de conflictos. Reto entre escasez y bienestar*. Guatemala, Editorial Serviprensa, S.A., 2004, 2ª. Edición, pág. 8.

⁶ Conflicto. Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina, Editorial Heliasta, 2004, 30ª Edición, pág. 199.

⁷ Conflicto. Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo III, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L, 1974, 8ª. Edición, pág. 468.

persecución de objetivos donde muchas veces la emoción entra en juego produciendo en algunos casos escalonamientos irracionales, conformando interacciones contrapuestas en las cuales aparece incierto el resultado".⁸ Es importante observar que esta última definición menciona el tema de los sentimientos o emociones de las personas y de cómo esto puede aumentar el conflicto, ya que en ciertas ocasiones el ser humano puede ser irracional.

Julien Freund citado por Remo Entelman define al conflicto como "*un enfrentamiento o choque intencional entre dos seres o grupos de la misma especie que manifiestan los unos hacia los otros una intención hostil, generalmente acerca de un derecho, y que, para mantener, afirmar o restablecer el derecho, tratan de romper la resistencia del otro, usando eventualmente la violencia, la que podría llevar al aniquilamiento físico del otro*".⁹ Esta definición del autor Freund encuadra el concepto básico de lo que es el conflicto, incluyendo elementos importantes como lo es el choque entre dos o más personas por la defensa de un derecho. Asimismo, se desprende que el conflicto tiene una connotación negativa que puede llegar a generar violencia y un enfrentamiento inevitable.

Sin embargo, considerando que en la actualidad se busca la solución de las controversias, de acuerdo con Miguel Ángel Clare González-Revilla, se ha comenzado a visualizar el conflicto como una oportunidad de crecimiento dentro de dos dimensiones. La primera dimensión se enfoca en el empoderamiento de uno mismo y, la segunda dimensión en la superación de los límites que se tiene para poder relacionarse con otras personas.¹⁰ Asimismo, Vinyamata citado por Sonia París Albert, establece que el conflicto no es negativo ni positivo, sino que es similar a la energía que únicamente se transforma.¹¹ Esta teoría se considera como la más acertada, en virtud

⁸ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, Guatemala, Editorial Oscar de León Palacios, 2006.2ª. Edición, pág. 50.

⁹ Entelman, Remo F. *Teoría de los Conflictos Hacia un nuevo paradigma*, España, Editorial Gedisa, 2002, pág. 45.

¹⁰ Clare González-Revilla, Miguel Ángel. *óp.cit*, pág. 30.

¹¹ París Albert, Sonia. *La Transformación de los Conflictos desde la Filosofía de la Paz*. España, 2005. Tesis Doctoral. Universidad Jaime I de Castellón de la Plana, pág. 175.

que los conflictos no se destruyen, únicamente se transforman en actos que pueden convertirse de forma constructiva y positivamente.

De acuerdo con lo anterior, el conflicto surge de las situaciones del diario vivir, de la convivencia y de las relaciones humanas, y que por motivo de los valores, necesidades, deseos, expectativas, intereses o posiciones son o se perciben como opuestas.¹² Por consiguiente, el conflicto se define como una oposición de intereses entre dos o más personas motivado por las diferencias que puedan suscitar entre sus necesidades o derechos.

Por otra parte, la sociedad es el lugar donde el ser humano comparte con las demás personas y se deben de someter a las leyes.¹³ Por su naturaleza las personas son eminentemente sociales, por lo que sus necesidades, expectativas e intereses dependen del entorno y de las personas alrededor. Por lo tanto, la solución del conflicto es fundamental para su convivencia en armonía.

1.1.1 Elementos del Conflicto

Los autores Francisco Corsón y Eva Gutiérrez Hernanz, dividen en tres elementos que interactúan dentro del conflicto: personas, proceso y problema.¹⁴ Esto es conocido en doctrina como las tres “P” del conflicto, las cuales se describen a continuación:

Personas: Son los individuos que se encuentran directamente involucrados o afectados por el conflicto, los seres humanos son impredecibles en virtud de sus emociones, valores profundos, diferentes procedencias y puntos de vista.¹⁵ Para poder comprenderlas, se debe de indagar sus necesidades o intereses.

¹²Corsón Pereira, Francisco y Eva Gutiérrez Hernanz. *Mediación y teoría*, España, Dykinson, 2014, pág. 11.

¹³Barrera Santos, Russed Yesid. *óp.cit.*, pág. 6.

¹⁴Corsón Pereira, Francisco y Eva Gutiérrez Hernanz. *óp.cit.*, pág. 12.

¹⁵Fisher, Roger y otros. *Sí...¡de acuerdo! Como negociar sin ceder*. Traducción de: Eloísa Vasco Montoya y Adriana de Hassan. Colombia, Grupo Editorial Norma, 2012, pág. 23.

Proceso: Éste es una secuencia de acciones conectadas entre sí, que va evolucionando en el tiempo y que puede convertirse en un conflicto escalonado en donde se va aumentando la presión.¹⁶Es importante comprender su desarrollo o historia para poder analizar la causa y la mejor posible solución.

Problema: Son las necesidades e intereses que tienen cada parte, básicamente se refiere a las diferencias esenciales que separan a las personas.¹⁷Frecuentemente tiene varias causas en cuestiones y puntos concretos de incompatibilidad y su solución dependerá del modo en que las personas o los grupos logran identificar las posiciones de la otra parte.

1.1.2 Tipos de Conflictos

Los autores Cobler Martínez, Gallardo Campos y Pérez Montiel, establecen una clasificación de los tipos de conflictos dentro de los cuales se encuentran:¹⁸

- Conflictos intrapersonales: son aquellos que suceden a nivel interno en cada persona y se relacionan con los objetivos personales, uso del tiempo, ética, moral y expectativas. Se manifiestan por pensamientos y sentimientos negativos o contradictorios hacia sí mismo. Por ejemplo, una adolescente que queda en estado de preñez y existe un choque entre su rol como madre y sus metas académicas. Cabe resaltar que no se configuran todos los elementos del conflicto anteriormente mencionados debido a que es un problema interno únicamente de una persona.
- Conflictos interpersonales: son ocasionados por problemas que se tienen por una oposición de intereses, derechos, obligaciones o necesidades entre dos o más personas individuales. Por ejemplo, el conflicto que tiene un arrendante de un bien inmueble con el arrendatario que no realiza el pago de la renta.

¹⁶Cobler Martínez, Elena y otros. *Mediación policial: teoría para la gestión del conflicto*, España, Editorial Dykinson, 2014, pág. 14.

¹⁷Lederach, Juan Pablo. *Enredos, Pleitos y Problemas. Una guía práctica para ayudar a resolver conflictos*. Colombia, Editorial Clara-Semilla, 1992, pág. 31.

¹⁸Cobler Martínez, Elena y otros. *óp.cit.*, pág. 13.

- Conflictos intragrupal: son aquellos que suceden dentro de un mismo grupo, organización o institución y se analiza cómo el conflicto afecta a la capacidad del grupo para resolver sus problemas y continuar persiguiendo eficazmente sus objetivos. Un ejemplo serían los conflictos que se pudieran dar entre los mismos accionistas de una sociedad.
- Conflictos intergrupales: son aquellos que ocurren cuando un conjunto de individuos constituidos como agrupaciones, organizaciones o instituciones tienen un choque de intereses con otro grupo. Un ejemplo serían los conflictos que se suscitan entre los sindicatos y el Estado por temas relacionados con los pactos colectivos.

Para determinar cada tipo de conflicto se deben de identificar los sujetos y las diferencias entre las personas basadas en sus recursos, necesidades psicológicas o valores y creencias; sin embargo hay que tener cuidado de no tener una perspectiva de generalidad entre los grupos, ya que esto puede tener como consecuencia que se puedan ignorar las diferencias y necesidades de cada uno.¹⁹

Dependiendo el tipo de conflicto, las partes deben de analizar la situación para tomar la decisión del método que quieran utilizar para su solución. Por ejemplo, en los conflictos interpersonales, considerando que es un problema que se tiene entre individuos, el método de solución podría ser la negociación, en virtud que hay una mayor facilidad para determinar los intereses de ambas partes y, a través de este método, son las mismas partes sin intervención de un tercero, las cuales llegarán a su posible solución. Por otro lado, en los conflictos intragrupal o intergrupales, existen varios individuos representados, lo cual podría significar un nivel mayor de dificultad para encontrar la solución entre las mismas partes debido a la variedad de intereses involucrados. Por consiguiente, se recomendaría acudir a un tercero imparcial, como en la conciliación o mediación, dependiendo la decisión de las partes si desean que el tercero tome un rol

¹⁹Corsón Pereira, Francisco y Eva Gutiérrez Hernanz. *óp.cit.*, pág. 11.

más participativo como en la conciliación y aporte soluciones ecuanímes; o de un tercero que solo guiará a las partes para encontrar soluciones que puedan satisfacer las necesidades de las partes como en la mediación.

Asimismo, considerando el tipo de problema, se puede atender el conflicto con un mecanismo que mejor se adapte. Por ejemplo, se podría recomendar utilizar la negociación cuando surjan diferencias relacionadas a los términos de un contrato debido a que en ese momento son las mismas partes involucradas las que pueden llegar a acordar los términos para solucionarlo. Por su parte, en los conflictos que involucren la fijación del monto de alimentos de los hijos que deben de pagar los padres, se recomendaría la intervención de un tercero neutral como el conciliador para separar los sentimientos pasionales de los involucrados y velar por un acuerdo justo en beneficio del menor de edad.

Con respecto al tipo de proceso, por ejemplo se puede observar que en materia civil y mercantil, el artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil establece en las disposiciones generales del juicio ordinario que: *“Los tribunales podrán, de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso...”*²⁰

Asimismo, esta disposición se puede aplicar por analogía al juicio sumario de conformidad con el artículo 230 del mismo cuerpo legal. Por su parte, en el juicio oral, la conciliación es parte del proceso tal y como lo establece el artículo 203: *“.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.”*²¹

1.2 Justicia

Así como el conflicto ha estado presente desde el inicio y es inherente a la naturaleza del ser humano, esto ha tenido como consecuencia la creación de mecanismos para la

²⁰Jefe de Estado, Enrique Peralta Azurdía. Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. 1963. Art. 97

²¹*Ibíd.*, Art. 203

regulación de su comportamiento.²² Estos mecanismos se han ido estableciendo dependiendo de las diferentes culturas y momentos de la historia, y se asocian a todas las manifestaciones de la vida, englobando guerras y disputas, crisis y problemas.²³

Para poder resolver el conflicto es necesario resolverlo de una forma justa. El concepto de justicia es tan amplio e inmediatamente se asocia con darle a cada quien lo que le corresponde así como con la ética, la equidad y la honestidad.²⁴ De conformidad con el diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, *“la Justicia es el supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo.”*²⁵

Para Platón, citado por Recasens Siches, la justicia es la virtud fundamental y principio básico de la cual se derivan todas las demás virtudes.²⁶ Por su parte, Aristóteles citado por Barrera Santos, define la justicia como un *“estado de equilibrio entre los seres humanos, en su constante interrelación con sus comunidades”*.²⁷ Finalmente, Siches al hacer un análisis de todas las doctrinas sobre la justicia identifica un punto de encuentro en donde se concibe a la justicia como *“regla de armonía, de igualdad proporcional, entre lo que se da y se recibe en las relaciones interhumanas, bien entre individuos, bien entre el individuo y la colectividad”*.²⁸

Se puede concluir con el pensamiento que la justicia es “dar a cada uno lo suyo”, sin embargo se deben de tomar en cuenta los criterios para la valoración de determinar quién decide qué es lo que se debe de dar.²⁹ A pesar que toda solución de conflicto debería de ser justa, esto no siempre será así, ya que se ve determinada por el método utilizado para su solución.

²² Bulla Romero, Jairo Enrique. *Justicia Alternativa Mecanismos Facultativos de Resolución de Conflictos y Conciliación Administrativa*, Colombia, Ediciones Nueva Jurídica, 2010, pág. 33.

²³ Corsón Pereira, Francisco y Eva Gutiérrez Hernanz. *óp.cit.*, pág. 11.

²⁴ Bulla Romero, Jairo Enrique. *óp.cit.*, pág. 33.

²⁵ Justicia. Cabanellas, Guillermo. *óp.cit.*, Tomo II, pág. 480.

²⁶ Recasens Siches, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1979, 4ª. Edición, pág. 479.

²⁷ Barrera Santos, Russed Yesid. *óp.cit.*, pág. 99.

²⁸ Recasens Siches, Luis. *óp.cit.*, pág. 481.

²⁹ *ibíd.*, pág. 480.

Por ejemplo, existen situaciones en donde una de las partes le impone a la otra la solución, pero este escenario no será *justo* para la otra parte que cedió ante la presión y sus intereses no fueron atendidos; lo anterior es conocido como un mecanismo de solución de conflictos denominado autotutela.³⁰ Otro mecanismo sería cuando las partes someten la decisión del conflicto a un tercero imparcial, ya sea un órgano jurisdiccional o al arbitraje, para su solución, lo cual es denominado como heterocompositivo.³¹ Sin embargo, a pesar que el tercero debe basar su decisión en la ley, la resolución del juez o del árbitro no será la más *justa* para alguna de las partes en virtud que es un tipo de solución *gana-pierde* en donde una de las partes será la vencida.

1.3 Formas de Solución de Conflictos

Dependiendo de las circunstancias y del contexto, existen diferentes formas para resolver el conflicto. Según Sklaikau y Hanson citado por Clare González-Revilla, existen solo cuatro formas efectivas de abordar los conflictos: a) evasión; b) colaboración, dentro de las cuales se encuentran la negociación, mediación y conciliación; c) delegación de un tercero, en el cual una autoridad superior toma la decisión, como lo es el arbitraje o los jueces; y d) el ejercicio del poder, que sería a través de la coerción.³²

Con base a estas formas de solución de conflictos, se puede analizar los diferentes tipos de comportamientos para afrontar los conflictos como: el competitivo, el complaciente, el evasivo, el comprometedor y el colaborador.³³

El competitivo: en este comportamiento, una de las partes se enfoca en satisfacer sus propios intereses y necesidades, y realiza cualquier acción para lograrlo. Es conocido

³⁰ Ver subtítulo 1.3.1 Autodefensa o Autotutela del presente trabajo de investigación

³¹ Ver subtítulo 1.3.3 Heterocomposición del presente trabajo de investigación

³² Clare González-Revilla, Miguel Ángel. *óp.cit.*, pág.32.

³³ Ministerio de Educación. *Aprendiendo a Resolver Conflictos en las Instituciones Educativas*. Perú, QuadGraphics, S.A., 2013, pág. 23. Disponibilidad y acceso: <http://www.minedu.gob.pe/minedu/archivos/a/002/02-bibliografia-comun-a-ebr-eba-y-etp/7-aprendiendo-a-resolver-conflictos-en-las-instituciones-educativas.pdf> Fecha de consulta: 28 de abril de 2016.

como tener un estilo de negociación dura y no se preocupa por la relación que exista con la otra parte ni por sus intereses y necesidades, es un tipo de relación *gana-pierde*.³⁴

El complaciente: este es el opuesto al anterior, en virtud que se enfoca en preservar la relación con la otra parte, cede a las demandas de la contraparte y, por consiguiente, llega a sacrificar sus propias necesidades e intereses y se vuelve a dar un *gana-pierde* por una de las partes respectivamente. Éste se ve caracterizado por tener un estilo de negociación suave.³⁵

El evasivo: el individuo no afronta el conflicto debido a que no se preocupa de velar por sus intereses ni los de la otra parte. Nunca se llega a solucionar el conflicto.

El comprometedor: en este caso, ambas partes buscan satisfacer sus necesidades, sin embargo para lograrlo, ceden en algunos puntos. Por lo que se da un *gana-pierde* en el mismo momento por parte de los sujetos.

El colaborador: el individuo busca satisfacer sus propios intereses y necesidades sin comprometer sus objetivos. Se enfoca en realizar una negociación basada en principios y no en la posiciones. Asimismo se enfoca en ayudar a la otra parte para que logre sus propias metas. Es un tipo de solución *gana-gana*.

Estos tipos de comportamiento que adopten las partes para afrontar el conflicto serán determinantes para establecer cuál será la forma de solventar el conflicto. Dependiendo la forma, éste se agrupará en alguna de las tres categorías de autodefensa o autotutela, la autocomposición y la heterocomposición.

³⁴Fisher, Roger y otros. *óp.cit.*, pág. 10.

³⁵*loc.cit.*

1.3.1 Autodefensa o autotutela

En la antigüedad, la autodefensa fue el medio más usual para la solución de los conflictos. A través del uso de la fuerza o la habilidad de una de las partes se lograba ponerle fin al conflicto y fue así como también apareció la Ley de Talión.³⁶ Esta es la forma más primitiva que ha tenido el hombre para responder a los conflictos, basándose en la venganza y la supervivencia.³⁷

En la autodefensa, la etimología de la palabra se integra con el prefijo auto y el sustantivo defensa lo que significa *defensa propia o por sí mismo*. En esta forma de solución, uno de los sujetos intenta resolver el conflicto mediante una acción directa realizada por el propio individuo. Esto tiene como consecuencia una solución parcial y egoísta del conflicto. Las características principales consisten en la ausencia de un juez o de un tercero distinto de las partes y la imposición de la decisión por una de las partes a la otra.³⁸ La autotutela o autodefensa consiste en imponer la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno.³⁹

A pesar que se podría considerar que la autodefensa no es permitida en ningún ordenamiento jurídico por su naturaleza de injusta y egoísta, según el autor Niceto Alcalá-Zamora existen ciertas acciones de autotutela que son reconocidas, siendo estas: a) lícita o autorizada; b) tolerada; y c) prohibida.⁴⁰ El autor ejemplifica dicha clasificación con la legítima defensa⁴¹ en el primer caso, luego como tolerada, el duelo en algunos países como Francia y finalmente la prohibida con el caso del artículo 17 de la

³⁶ Peña Peña, Rogelio Enrique. *Teoría general del proceso*, Colombia, Ecoe Ediciones, 2010, 2ª. Edición, pág. 64.

³⁷ Ledesma Narváez, Marianella. *Jurisdicción y arbitraje*, Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, pág. 26.

³⁸ Alcalá-Zamora, Niceto. *Proceso, Autocomposición y autodefensa* Vol. 2, México, Editorial Jurídica Universitaria S.A., 2001, pág. 18.

³⁹ Márquez Algara, María Guadalupe. *óp.cit.*, pág. 56.

⁴⁰ Alcalá-Zamora, Niceto. *óp.cit.*, pág. 25.

⁴¹ Art. 24 Código Penal de la República de Guatemala. "LEGÍTIMA DEFENSA 1o. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren la circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor (...)"

Constitución Política de México⁴². Sin embargo es de hacer la aclaración que en la actualidad el duelo no es admitido ni tolerado⁴³ en la legislación francesa ni en otra legislación debido a que se encuentra regulado el delito de homicidio o heridas. Por consiguiente la clasificación de tolerada debería de ser eliminada.

En síntesis, la autotutela es un medio parcializado en donde una de las partes realiza una acción directa para solucionar el conflicto y que se le impone a la otra, sin la intervención de un tercero. Para la parte que toma la decisión de cómo solucionar el conflicto, representa una gran ventaja ya que sus intereses y necesidades se satisfacen. Sin embargo, para la otra parte que lo soporta, constituye una gran desventaja debido a que es una pérdida hacia sus intereses. Asimismo, para ambas partes significa un daño en la relación.

1.3.2 Autocomposición

Por su parte, la autocomposición es un proceso en el cual las partes involucradas en el conflicto acuerdan una solución satisfactoria para todos los actores. En el caso de recibir ayuda de terceros como en la conciliación o mediación, éstos lo hacen como asesores o expertos, pero no deciden ni imponen las soluciones.⁴⁴

Para Carnelutti, citado por José Benito Pérez Saucedo, la autocomposición es *“la composición del litigio que efectúan las partes unilateral o bilateralmente, ya sea durante el desarrollo del juicio o fuera de él”*.⁴⁵

La autocomposición puede ser de carácter unilateral, como son los casos en la figura de la renuncia o del allanamiento de la demanda, es decir que proviene de una de las

⁴²Art. 17 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: *“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho...”*

⁴³ “El Duelo, Ensayo Histórico-Filosófico Legal”, *Revista de España*, Volumen 3, Tomo XIV, España, Estrada Díaz y López, 1870, pág. 440. Disponibilidad y acceso: <https://books.google.com.gt/books?id=mWEvOyPIpOwC&lpg=PA440&ots=CB8LKsJVGr&dq=el%20duelo%20es%20tolerado%20en%20francia&pg=PA435#v=onepage&q=el%20duelo%20es%20tolerado%20en%20francia&f=false>. Fecha de consulta: 15 de marzo de 2017.

⁴⁴Cobler Martínez, Elena y otros. *óp.cit.*, pág. 20.

⁴⁵ Pérez Saucedo, José Benito. *Métodos Alternos de Solución de Conflictos*, México, 2011, Tesis Doctoral Facultad de Derecho y Criminología, Universidad Autónoma de Nuevo León, pág. 30.

partes. Por otro lado, entre los mecanismos de autocomposición de carácter bilateral se encuentran la transacción, la conciliación y la mediación, en los cuales es una decisión de ambas partes ponerle fin al conflicto. En estos dos últimos casos, es obligatoria la colaboración de un tercero que procura acercar las posturas enfrentadas para buscar una solución que pueda satisfacer a ambas partes.⁴⁶ En el caso de la transacción es posible el apoyo de un tercero, sin embargo no es necesario para celebrar el acuerdo de la solución del conflicto.

En Guatemala, dentro de las formas de autocomposición se encuentra el perdón del ofendido, el allanamiento y la transacción, las cuales se describirán brevemente a continuación. La conciliación y la mediación serán abordadas con profundidad en los siguientes capítulos.

a. Perdón del ofendido

El perdón del ofendido se encuentra regulado en el artículo 503 del Código Procesal Penal de Guatemala el cual establece: *“Cuando la ley penal otorgue efecto extintivo de la pena al perdón del ofendido, efectuado éste y con anuencia del condenado ante el juez de ejecución, ordenará su inmediata libertad si fuere procedente.”* Esta figurase refiere a la extinción de la acción penal en los delitos de acción privada por medio de la remisión que de la ofensa hace el agraviado y por lo tanto la víctima tiene la facultad de denunciarlos o desistir de la acción.⁴⁷ Se considera como un método autocompositivo debido a que se resuelve el conflicto sin que un tercero decida su solución.

b. Allanamiento

El allanamiento es la aceptación que hace el demandado con respecto a la pretensión del actor que plasmó en su demanda.⁴⁸ Esta figura se encuentra regulada en los procesos judiciales de diferentes materias como lo es el Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 115 que establece: *“Si el demandado se allanare a la demanda,*

⁴⁶ García Villalunga, Leticia, y Jorge Tomillo Urbina. *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI. Tomo II: Arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos.* España, Editorial Reus, 2010, pág. 19.

⁴⁷ Peña Peña, Rogelio Enrique. *óp.cit.*, pág. 65.

⁴⁸ *ibíd.*, pág. 66.

*el juez, previa ratificación, fallará sin más trámite.*⁴⁹ Por su parte, el artículo 340 del Código de Trabajo en su parte conducente indica: “...*Si el demandado estuviere de acuerdo con la demanda, en todo o en parte, podrá procederse por la vía ejecutiva, en cuanto a lo aceptado, si así se pidiere, lo que se hará constar, sin que el juez deba dictar sentencia al respecto; y el juicio continuará en cuanto a las reclamaciones no aceptadas.*”⁵⁰ Asimismo, el artículo 38 de la Ley de lo Contencioso administrativo regula: “*La demanda puede contestarse negativa o positivamente. Si todos los emplazados se allanaren, se procederá a dictar sentencia. El memorial de allanamiento podrá presentarse con firma legalizada. En caso contrario deberá ratificarse...*”⁵¹

De conformidad con Rogelio Peña Peña, el allanamiento tiene dos requisitos: el primero es no oponerse el demandado a ninguna pretensión o pretensiones del demandante, y el segundo que se refiere a que únicamente se puede allanar a derechos renunciables.⁵² A pesar que se emita un fallo por parte del juez, este se debe de considerar como un método autocompositivo debido a que es por la acción de aceptación que realiza el demandado que se logra resolver el conflicto.

c. Transacción

De conformidad con el artículo 2151 del Código Civil 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.*”⁵³

Ernesto R. Viteri indica que la transacción posee los siguientes elementos esenciales: 1) Presupuesto: que consiste en la existencia de una relación jurídica controvertida, la cual puede haber sido planteada ante los Tribunales o que existe la pretensión de plantear un litigio; 2) Fin: es la voluntad consensual de las partes de solucionar el

⁴⁹ Jefe de Estado, Enrique Peralta Azurdia. Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. 1963. Art. 115

⁵⁰ Congreso de la República de Guatemala. Código de Trabajo. Decreto 1441, 1961. Art. 340

⁵¹ Congreso de la República de Guatemala. Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto 119-96. Art. 38

⁵² Peña Peña, Rogelio Enrique. *óp.cit.*, pág. 65.

⁵³ Jefe de Estado, Enrique Peralta Azurdia. Código Civil. Decreto Ley 106. 1963.

conflicto en forma extrajudicial; 3) Medio: lo cual se refiere a las recíprocas concesiones de los sujetos.⁵⁴ Estos elementos ponen en evidencia el carácter autocompositivo de la transacción.

En síntesis, la transacción es una forma de solución de conflicto negociada, consensuada entre las partes y por consiguiente autocompositiva. El objetivo de la transacción es evitar el proceso o ponerle fin a uno iniciado.

Por lo anterior, se llega a la conclusión de que, a través de la autocomposición, el conflicto se resuelve por los mismos sujetos mediante el pacto, la renuncia de las propias pretensiones o el reconocimiento de las pretensiones ajenas y que puede tener la intervención de un tercero imparcial. Se busca una solución consensuada por los individuos que se encuentran en un mismo plano de igualdad dando como resultado un gana-gana.

1.3.3 Heterocomposición

La heterocomposición consiste en una forma de resolver el conflicto en donde los actores delegan en un tercero la responsabilidad en la búsqueda de soluciones y aceptan su decisión. Existen normas establecidas y los terceros interpretan las demandas de los actores y el modo en que deben satisfacerlas, atienden a las posiciones y al conflicto. Este es un proceso en el cual existen reglas bien definidas y ordenadas, que permite tomar decisiones mediante pasos sucesivos, que no deberían de generar dudas a quien deba realizar dicha actividad y deben de ser replicables por terceros.⁵⁵

La intervención de un tercero tiene como objetivo dar una solución al pleito o litigio en virtud del conflicto de intereses y que lo resolverá mediante una sentencia que en derecho corresponde, o un árbitro, en quien las partes confían o comprometen la

⁵⁴Viteri, Ernesto R. *Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (Parte Especial)*, Guatemala, Serviprensa Centroamericana, 1992, pág. 544.

⁵⁵Cobler Martínez, Elena y otros. *óp.cit.*, pág. 22.

solución del conflicto, que resolverá mediante un laudo ajustado a derecho o dictado en equidad.⁵⁶

La heterocomposición tiene como característica esencial la intervención de un tercero con la facultad para tomar la decisión de cómo resolver el conflicto. Existen dos clases de heterocomposición: la justicia estatal y la justicia privada. En la primera, la solución se realiza a través del proceso judicial conforme a un proceso ordinario con los requisitos y formalidades establecidos en la ley y lo realiza el juez como parte de la administración de justicia del Estado. En la justicia privada, el poder es otorgado por las propias partes a un procedimiento arbitral. En este caso se le da prioridad al ejercicio de la autonomía privada.⁵⁷

En virtud de lo anterior, la administración de justicia puede ser ejercida tanto en un ámbito privado como en uno público, a través de la autonomía privada de partes o por el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado.⁵⁸ Esto evidencia las diferentes formas válidas de solución de conflictos que contemplan los ordenamientos jurídicos.

En conclusión, la heterocomposición es una forma de solucionar el conflicto por medio de la cual, las partes involucradas delegan el poder de la decisión a un tercero. Este tercero debe de ser imparcial y resolver a favor de la parte a quien le asiste al derecho, o con su leal saber y entender en el arbitraje de equidad, de conformidad con los hechos probados por las partes dentro de un proceso establecido.

En esta forma de solución del conflicto se da un gana-pierde en donde una de las partes será siempre la vencida. Se debe de tomar en cuenta que a pesar que a una de las partes le asista el derecho, si ésta no logra probar los hechos ni da una buena argumentación, el juez o árbitro fallará en su contra. Por consiguiente esta forma de solventar el conflicto tiene mayores riesgos que la autocompositiva, en virtud de que depende del criterio de un tercerola solución y ésta podría ser la equivocada. Las partes

⁵⁶ García Villalunga, Leticia, y Jorge Tomillo Urbina. *óp.cit.*, pág. 19.

⁵⁷ Ledesma Narváez, Marianella. *óp.cit.*, pág. 26.

⁵⁸ *loc.cit.*

deben de estar conscientes de dichos riesgos y aceptar que la decisión, independientemente del resultado, será vinculante para las partes.

1.4 Sujetos

Al momento de resolver un conflicto, es importante identificar los sujetos que intervienen ya que esto permite identificar los intereses, explicar el comportamiento y diferenciar a las partes.⁵⁹

Una primera e indispensable clasificación de los sujetos los distingue en: actores individuales y actores plurales o colectivos. Los primeros se reconocen en una relación entre dos individuos aislados que tienen por un lado objetivos comunes, idénticos o coincidentes y, por el otro lado objetivos incompatibles en conflicto. Cuando se trata de actores colectivos existen entre miembros de cada uno de los grupos enfrentados diversos tipos de relaciones aisladas y plenas de alta proporción de compatibilidad de objetivos y aún de cooperación más o menos intensa.⁶⁰

Asimismo es importante identificar qué sujetos están directamente involucrados y quiénes son las terceras partes. Los primeros son aquellos que son claramente identificables, tienen la capacidad para tomar las decisiones y que en virtud de sus intereses se halla en conflicto con otro sujeto. Por otro lado, las terceras partes son aquellos que indirectamente tienen una participación en el desarrollo de la solución del conflicto. Una tercera parte puede tener funciones de observador, conciliador, mediador, facilitador, árbitro, entre otros, sin embargo depende de las partes directamente involucradas qué tipo de participación tendrá el tercero.⁶¹

⁵⁹ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, óp.cit., pág. 94.

⁶⁰Entelman, Remo F. óp.cit., pág. 78.

⁶¹ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, Guatemala, óp.cit., pág. 95.

1.5 Resolución de conflictos

Independientemente de las partes involucradas, sean individuales, jurídicas o sujetos de Derecho Internacional, existen dos vías o modos principales para la solución de conflictos: el jurisdiccional y el no jurisdiccional.⁶²

1.5.1 Modo Jurisdiccional

De conformidad con Hugo Alsina, dentro de las funciones primarias del Estado moderno se encuentran la creación de normas de derecho para regular las relaciones entre los individuos y el mantenimiento de ese orden jurídico, restableciéndolo cuando fuere alterado.⁶³ En ese mismo sentido, la justicia a lo largo de la historia se le ha atribuido su ejercicio al Estado.⁶⁴

La jurisdicción es la facultad conferida por el Estado a determinados órganos para administrar la justicia en los conflictos que le sean sometidos.⁶⁵ El Estado actúa en determinadas circunstancias que constituyen los supuestos de la jurisdicción.⁶⁶ Sin embargo, sólo es necesaria la intervención del Estado cuando no hay acuerdo acerca de los hechos ni en el modo de solucionar el conflicto y, por consiguiente, la función jurisdiccional lo resuelve conforme a la ley.⁶⁷

Por su parte, Mónica Vásquez Alfaro, establece que se debe tomar en cuenta que la jurisdicción es el conjunto de derechos y garantías que toda persona tiene derecho a acudir y que esta forma de resolver el conflicto inspira cualquier otro sistema alternativo.⁶⁸

⁶² San Martín Larrinoa, María Begoña. *La Mediación como respuesta a algunos problemas jurídico criminólogos (del presente francés al futuro español)*, España, Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, 1997, pág. 29.

⁶³ Alsina, Hugo. *Fundamentos de Derecho Procesal*, Vol. 4, México, Editorial Jurídica Universitaria, S.A., 2001, pág. 2.

⁶⁴ Bulla Romero, Jairo Enrique. *óp.cit.*, pág. 34.

⁶⁵ Mouchet, Carlos y Ricardo Zorraquín Becu. *Introducción al Derecho*. Argentina, Editorial Perrot, 1978, Novena Edición, pág. 394.

⁶⁶ Alsina, Hugo. *óp.cit.*, pág. 4.

⁶⁷ *ibíd.*, pág. 5.

⁶⁸ Vásquez Alfaro, Mónica Patricia. *Temas actuales en derecho procesal y administración de justicia*. Colombia, Universidad del Norte, 2014, pág. 127.

El proceso de resolución de conflictos mediante la jurisdicción representa la forma de heterocomposición por excelencia, ya que es el mismo Estado el que impone la solución del conflicto a través de la sentencia de un juez ejerciendo la función jurisdiccional.⁶⁹

En virtud de lo anterior, el modo jurisdiccional consiste en que las partes se someten a un proceso formal en el cual la solución la tomará un juez investido por el Estado de la potestad jurisdiccional cuya decisión se basará en el ordenamiento jurídico.⁷⁰

La función jurisdiccional se realiza mediante los jueces quienes aplican el derecho al caso concreto y que por medio de la sentencia resuelve una controversia con naturaleza de cosa juzgada y con la fuerza para poder ejecutarla.⁷¹ Sin embargo, a pesar de la importancia social, jurídica y política, no es el único sistema para resolver los conflictos.

Se debe de tomar en consideración que el poder Judicial únicamente tiene la potestad de la función jurisdiccional, pero que no ejerce exclusivamente la función de administrar justicia.⁷²

a. Facilitador Judicial

Dentro de la función jurisdiccional del Estado, se encuentra una figura que nació en la Segunda Cumbre de las Américas celebrada en Santiago de Chile en 1998, con el fin de implementar medidas que concedieran mayor transparencia, eficiencia y eficacia a la labor jurisdiccional enfocada en el oportuno y fácil acceso a las justicia de las personas con menores ingresos. Esta figura se le conoce como Facilitador Judicial y consiste en el servicio voluntario que brinda una persona designada por su comunidad para ser el enlace entre la población y el juzgado de paz de su municipio.

⁶⁹ Peña Peña, Rogelio Enrique. *óp.cit.*, pág. 74.

⁷⁰ San Martín Larrinoa, María Begoña. *óp.cit.*, pág. 29

⁷¹ Alsina, Hugo. *óp.cit.*, pág. 7.

⁷² Ledesma Narváez, Marianella. *óp.cit.*, pág. 56

El facilitador judicial tiene por objeto garantizar un genuino y eficiente acceso a la justicia, sirviendo como un amigable componedor, como vía para mantener la convivencia pacífica entre los miembros de su comunidad. Su trabajo consiste en ayudar a los miembros de la comunidad, orientándolos en cómo acceder a las instituciones que coadyuvan en el servicio de la justicia e impulsar una cultura cívica.⁷³

Es importante resaltar, que la figura del facilitador judicial no es un medio para la solución alternativa de conflictos en virtud que no posee las características o las funciones de un conciliador⁷⁴ ni de mediador⁷⁵ para intentar avenir a las partes para que resuelvan el conflicto. El facilitador únicamente guiará y aconsejará a las personas de su comunidad para que se avoquen al órgano jurisdiccional para la solución de su problema.

1.5.2 Modo No Jurisdiccional

Por otra parte, el modo no jurisdiccional consiste en una forma de solución de conflictos en el cual, las partes gozan de libertad para elegir las normas a aplicar, el procedimiento y la posible intervención de un tercero que no cuenta con la función jurisdiccional del Estado.⁷⁶

Según Le Roy citado por María Begoña San MartínLarrinoa, el modo no jurisdiccional se divide en los siguientes tipos:⁷⁷

a) Orden Aceptado: Este tipo de situaciones se da en las relaciones tipo diádico, es decir en un orden jerárquico, es la relación que tiene un jefe o líder con sus subalternos o seguidores en donde las diferencias nunca llegan a convertirse en conflictos debido a que las personas toleran o aceptan cualquier otra pretensión sobre las suyas.

⁷³ Corte Suprema de Justicia. *Acuerdo de implementación del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales de la República de Guatemala*. Acuerdo No. 8-2012. Artículo 4.

⁷⁴Ver subtítulos 3.5 Características y 3.10.1 Conciliador del presente trabajo de investigación relacionado a la Conciliación.

⁷⁵Ver subtítulos 4.6 Características y 4.9.2 El perfil del mediador del presente trabajo de investigación relacionado a la Mediación.

⁷⁶ San Martín Larrinoa, María Begoña. *óp.cit.* pág. 29.

⁷⁷ *ibíd.*, pág. 31

b) Orden discutido: Otra vez se da en las relaciones tipo diádico, entre un jefe o líder con sus subordinados, y a pesar que se discute acerca del conflicto, la decisión final la tendrá la parte más fuerte. Este tipo de modo no jurisdiccional se relaciona con la autotutela.

c) Orden negociado: Este es un punto intermedio, en el cual, las diferencias se convierten en conflictos donde la intervención de un tercero es necesaria. Se busca la solución por diversos medios y las normas jurídicas son únicamente una guía para su solución.

De la anterior división, se desprende que el tipo de modo no jurisdiccional más favorable es el orden negociado. Sin embargo, es importante resaltar que la intervención de un tercero no es imperativa para su solución, como por ejemplo en los casos de la negociación o de la transacción.

En conclusión, este tipo de modo no jurisdiccional se refiere a los medios alternativos de solución de conflictos en los cuales las partes buscan y obtienen la solución de sus problemas sin la intervención de jueces del poder público del Estado.⁷⁸ El modo no jurisdiccional ofrece la oportunidad a los individuos involucrados en un conflicto a acudir a un medio en donde las mismas partes tienen la facultad de poner las reglas en las cuales se regirán, a través de qué método y si desean que un tercero intervenga o no y sus facultades. El modo no jurisdiccional es una forma de solucionar el conflicto basado en la autonomía de la voluntad de las partes.

Es importante resaltar que el modo no jurisdiccional, a través de los métodos alternos de solución de conflictos, no pretende competir ni prescindir del poder judicial, sino en realidad complementa y apoya en la administración de la justicia. Por una parte, le ofrece a la población una forma diferente para poder solucionar su conflicto, la cual posiblemente se ajustará más a sus necesidades y le brindará una solución justa. Esto

⁷⁸ Peña Peña, Rogelio Enrique. *óp.cit.*, pág. 73

tiene como consecuencia la disminución en la sobrecarga de casos del sistema judicial; permitiéndoles a los jueces resolver de una forma más eficiente los procesos que necesitan mayor tiempo, atención y análisis.

CAPÍTULO 2: MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, son algunos de los principios y valores que inspiran al Estado de Derecho vinculado con la administración de justicia.⁷⁹ Sin embargo, para poder cumplir con estos principios, es necesaria la evolución constante de los sistemas judiciales y por consiguiente se deben incorporar y desarrollar los métodos alternativos de solución de conflictos.

2.1 La Problemática de la Justicia Formal

2.1.1 Congestión de la Justicia

La teoría de la división del Poder Público consiste en la separación de la facultad de legislar, administrar y juzgar en autoridades distintas para garantizar el equilibrio en el ejercicio del mismo. Hoy en día, el órgano encargado de administrar justicia se ve afectado por diversas problemáticas.

Para poder aproximar de una forma práctica el tema de la judicialización de los conflictos así como la congestión judicial, se tomó como muestra las estadísticas del Organismo Judicial de Guatemala del año 2015 en el cual hubo un total de 675,530 casos nuevos en los órganos jurisdiccionales del Ramo Penal, Civil, Familia, Laboral y Juzgados de Paz.⁸⁰ Por otra parte, con relación al uso de métodos alternos de solución de conflictos se puede observar que ingresaron 24,277 casos nuevos⁸¹ en los Centros de Mediación del Organismo Judicial en temas de Familia, Civil, Laboral, Mercantil, Penal y Agrario.⁸² En el sector privado, en virtud de la confidencialidad de los métodos alternos de solución de conflictos, los Centros de Arbitraje no publican estadísticas al

⁷⁹ Vásquez Alfaro, Mónica Patricia. *óp.cit.*, pág. 104.

⁸⁰ Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial (CIDEJ), Anuario Estadístico 2015, Guatemala, Organismo Judicial, 2015. pág. 24.

⁸¹ *ibíd.*, pág. 19.

⁸² 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. 64.

público, sin embargo el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala (CENAC) indicó que en el 2015 habían aumentado a 40 casos en ese año.⁸³ Con base a esa información se puede establecer que aproximadamente el 96.5% de los conflictos que ameritan la intervención de un tercero son tramitados ante un órgano jurisdiccional. Por lo que se puede afirmar que existe una judicialización de la casi totalidad de conflictos que se presentan en la sociedad.

Lo anterior también genera una congestión dentro del sistema justicia, ya que se puede observar que en el 2015 únicamente existían 673 órganos jurisdiccionales,⁸⁴ los cuales cuentan con 1,046 jueces y magistrados titulares y suplentes.⁸⁵ Por consiguiente, el indicador de acceso a la justicia que establece el número de órganos jurisdiccionales disponibles para la población por cada 100,000 habitantes es en promedio del 4.16.⁸⁶ Para tener una idea más clara de la congestión del Organismo Judicial se puede ejemplificar con el resumen consolidado de los casos en el Ramo Civil del año 2015 en el cual establece que ingresaron 117, 354 casos nuevos y únicamente se dieron por finalizados 30,310 procesos, por lo que aproximadamente 26% de los casos fueron resueltos por sentencia o terminados por otras vías. Esto tiene como consecuencia que en el año 2016 se mantenían en trámite el resto del 74% de los procesos no finalizados mientras que continuaron ingresando nuevos casos.

En virtud de lo anterior, queda evidenciado que el sistema de justicia se encuentra congestionado, con una sobrecarga de procesos y carente de medios para afrontar el volumen de casos que se le presentan. La autora española Marta Gonzalo Quiroga indica que los organismos judiciales no se dan abasto para cumplir con la demanda de solución de controversias que le exige la sociedad.⁸⁷ Por su parte, en Colombia, el Ministerio de Justicia y del Derecho señala que los mismos jueces reconocen

⁸³ Gándara, Natiana. *Arbitrajes cobran auge en comercio*, Prensa Libre, Guatemala, 27 de septiembre de 2015. Disponibilidad y acceso: <http://www.prensalibre.com/arbitrajes-cobran-auge-en-comercio> Fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

⁸⁴ Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial (CIDEJ). *óp.cit.*, pág. 12.

⁸⁵ *ibíd.*, pág. 14.

⁸⁶ *ibíd.*, pág. 11.

⁸⁷ Gonzalo Quiroga, Marta. *Métodos alternos de solución de conflictos: herramientas de paz y modernización de la justicia*, España, Dykinson, 2000, pág. 42.

totalmente la existencia de una congestión judicial y, de conformidad con una encuesta que se les realizó, ellos indican que las razones principales son la carencia de recursos técnicos, la falta de juzgados y la falta de normas más ágiles.⁸⁸ Asimismo, el altísimo volumen de procesos no resueltos son resultados de otros factores como la duración de los procesos, el abuso y la excesiva interposición de recursos frívolos e improcedentes, y finalmente una total ausencia de arreglo directo de las controversias.

Los factores anteriormente mencionados, no son ajenos a la realidad guatemalteca. La excepción podría ser el factor de la falta de normas más ágiles, ya que si se observa el ordenamiento jurídico guatemalteco, los plazos establecidos para las partes son relativamente cortos y prudentes para los trámites de los diferentes juicios. Por ejemplo, los plazos del juicio ordinario del Código Procesal Civil y Mercantil en términos simples, sin interposición de excepciones previas, nulidades o auto para mejor fallar, son de 9 días para el emplazamiento, 30 días para el diligenciamiento de los medios de prueba, 15 días para la Vista y 15 días para que se dicte sentencia, es decir un total de 69 días aproximadamente. Sin embargo, es al momento que le corresponde al órgano jurisdiccional continuar con el proceso en donde no se cumplen los plazos establecidos en ley por “*imposibilidad material*” del juzgado y, como consecuencia, un proceso de naturaleza ordinaria seguramente puede llegar a durar años. En conclusión, debido a la sobrecarga del sistema judicial y el atraso de los procesos con recursos frívolos e improcedentes tienen como consecuencia que el órgano jurisdiccional no sea efectivo.

2.1.2 El acceso a la justicia

Uno de los factores esenciales de la problemática de la justicia es el difícil y desigual acceso de los ciudadanos a la justicia. Una mínima parte de la población puede asumir los elevados costos y los largos plazos que conlleva un proceso judicial. En ese sentido, en Guatemala, una parte de la población indígena señala que el sistema occidental de justicia aplicado en el país por los ladinos está construido sobre bases excluyentes

⁸⁸ Mercado, Hernando Herrera. Organización de los Estados Americanos / Departamento de Asuntos y Servicios Jurídicos. Estado de los métodos alternativos de solución de conflictos en Colombia. Disponibilidad y acceso: http://projusticia.org.pe/Informes/Reforma/Solucion_Conflictos_Colombia.pdf Fecha de consulta: 10 de abril de 2016.

como lo es el idioma,⁸⁹ ya que las audiencias sólo son en español y no siempre existen intérpretes a pesar que está contemplado en la ley.⁹⁰ Según estadísticas del Organismo Judicial, en el 2015 se contaba con 96 intérpretes distribuidos en diferentes departamentos del país,⁹¹ lo cual es un número extremadamente bajo considerando que un 39.8% de la población guatemalteca es indígena.⁹²

Además, según un estudio jurimétrico sobre el sistema de justicia en Guatemala basado en la apreciación de los usuarios, se tiene una percepción negativa de los órganos jurisdiccionales por parte de la sociedad. Se considera que existen factores sociales y familiares, retardos, mala atención y lentitud en los procesos que tiene como consecuencia, un sistema que ineficiente y que existe favoritísimo así como discriminación dentro del sistema.⁹³

Otro aspecto importante a destacar es el factor de la distancia⁹⁴ que existe entre los órganos jurisdiccionales y la población. Guatemala se encuentra dividida en departamentos, municipios, y otras entidades locales territoriales⁹⁵ como aldeas y

⁸⁹ Barrera Santos, Russed Yesid. *óp.cit.*, pág. 190.

⁹⁰ El artículo 52 del Reglamento General de Tribunales, Acuerdo no. 36-2004 de la Corte Suprema de Justicia, establece: “Los oficiales intérpretes de idiomas y dialectos nacionales, intervendrán en el caso de que cualquiera de los sujetos procesales o terceros que intervengan en los procesos o expedientes, o en su caso, otros auxiliares judiciales, no dominen o no entiendan el español, o el idioma de que se trate. Los oficiales intérpretes deberán comparecer y asistir en las actuaciones y diligencias oficiales que requiera el titular del tribunal.”

⁹¹ Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial (CIDEJ). *óp.cit.*, pág. 18.

⁹² Instituto Nacional de Estadística de Guatemala. *Caracterización estadística República de Guatemala 2012*, Guatemala, 2013. pág. 13. Disponibilidad y acceso: <https://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2014/02/26/5eTCcFIHERnaNveUmm3iabXHakgXtw0C.pdf> Fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

⁹³ Viceministerio de Prevención de la Violencia y el Delito. *Estudio Jurimétrico sobre el sistema de justicia en Guatemala: Las percepciones de los usuarios*. Ministerio de Gobernación de Guatemala, Noviembre 2013. Pág. 18. Disponibilidad y acceso: https://mapajusticia.mingob.gob.gt/docs/02_Estudio_Jurimetrico_UPCV.pdf Fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

⁹⁴ Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. *El acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas: justicia restaurativa, sistemas jurídicos indígenas y acceso a la justicia para las mujeres, los niños, los jóvenes y las personas con discapacidad indígenas*, Consejo de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, 2014, pág. 8. Disponibilidad y acceso: http://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session7/A-HRC-EMRIP-2014-3_sp.pdf&action=default&DefaultItemOpen=1 Fecha de consulta: 15 de marzo de 2017.

⁹⁵ Congreso de la República de Guatemala. Código Municipal. Decreto 12-2002. Artículo 4.

caseríos, sin embargo, únicamente en los municipios se establecen los juzgados correspondientes. Esto representa para las personas de las aldeas y caseríos que deben de invertir un día hábil de trabajo así como sufragar los costos de pasaje de la persona afectada, así como de un familiar que los acompaña, que en muchos casos no tienen la capacidad económica para realizarlo. Como consecuencia, el acceso a la justicia por parte de las personas que habitan en los alrededores de los municipios puede llegar a ser muy limitado.⁹⁶

Ante dichos aspectos negativos, es común que las soluciones vayan encaminadas principalmente en el aumento de juzgados, jueces y funcionarios, mejores equipos y nuevas leyes. Sin embargo, dichas medidas no producen los resultados esperados, y el sistema judicial se continúa congestionando.⁹⁷

Por otro lado, es importante resaltar que al momento de dictar sentencia, el juez se ve limitado a interpretar la ley. A pesar que el juez encontrará una mejor solución para la controversia, éste debe basarse únicamente en las pretensiones de las partes y la norma jurídica para resolver. Su función no es de reconciliar los intereses opuestos de los individuos y debe dictar sentencia a favor de uno de ellos,⁹⁸ es decir, siempre existe un *gana-pierde* de las relaciones entre las partes.

Los conflictos en la administración de justicia son una realidad a nivel internacional lo cual quedó reconocido por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en 2008 al momento de crear las Reglas de Brasilia. Éstas consisten en ser reglas básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad las cuales sirven de base para reflexionar sobre dichos problemas, así como también

⁹⁶ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Acceso a la justicia y derechos humanos de grupos vulnerables y excluidos en Guatemala*. Costa Rica, 2009. pág. 69. Disponibilidad y acceso: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1446/acceso-a-la-justicia-guatemala-2009.pdf> Fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

⁹⁷ Carulla Benitez, Pedro. *La Mediación: Una Alternativa Eficaz para Resolver Conflictos Empresariales*. España, 2008. Disponibilidad y acceso: <http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/CARULLAlamediacion.PDF> Fecha de consulta: 20 de marzo de 2016.

⁹⁸ Schiffrin, Adriana. *La Mediación: Aspectos Generales*. Argentina, 1996, Disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.org.ar/LIBROS/schiffrin.pdf>. Fecha de consulta: 22 de abril de 2016

establecen recomendaciones para los sistemas judiciales.⁹⁹ En este sentido, las Reglas de Brasilia tienen expresamente regulado un apartado específico para los métodos alternativos de solución de conflictos, en los cuales se promueven los mecanismos como la mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la intervención por un tribunal. Las reglas establecen que de esta forma se puede lograr un descongestionamiento de los servicios y facilitar el acceso a la justicia a través de procedimientos donde las partes tengan un rol real activo y participativo.¹⁰⁰

Por consiguiente, es importante resaltar que el uso de los métodos alternativos de solución de controversias previene costos innecesarios a las partes, evitando un aumento del conflicto y le reconocen a la sociedad su participación directa para poder solucionar sus controversias.¹⁰¹ El uso de estos métodos alternativos es una verdadera solución para la problemática de la justicia formal que padece el sistema.

2.2 Denominación

Los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC) tienen diferentes denominaciones, como por ejemplo, en México¹⁰² se denominan métodos alternos de resolución de controversias (MARC), o resolución alternativa de conflictos (RAC). Sin embargo, estas diferentes acepciones, considerando si se utiliza las palabras métodos o mecanismos, alternos, alternativos o adecuados, resolución o solución, conflicto o controversia, tienen un mismo significado de fórmulas para hacer justicia diferente a la jurisdicción ordinaria, únicamente dependerá de cada autor o legislación de cómo fueron establecidos.

⁹⁹Corte Suprema de Justicia. *Plan estratégico quinquenal 2016-2020*, Organismo Judicial, Guatemala, 2015. Pág. 20. Disponibilidad y acceso: http://www.oj.gob.gt/files/Ley%20Acceso%20a%20la%20Informacion%20Publica/reformas/2/Plan_Estrategico_Quinquenal_2016-2020-Organismo%20Judicial-.pdf Fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

¹⁰⁰XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasil, 2008. Reglas 43-49. Disponibilidad y acceso: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037> Fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

¹⁰¹ Gonzalo Quiroga, Marta. *óp.cit.*, pág. 30

¹⁰²Congreso del Estado de Nuevo León, México. Ley de métodos alternos para la solución de conflictos del estado de nuevo león. Decreto 183, 2005.

En el presente trabajo se tomó la decisión que se deberían de denominar como métodos alternativos de solución de conflictos por las siguientes razones: a) La palabra método según Cabanellas consiste en “*un modo de hacer o manera de decir según un orden conveniente para la claridad y comprensión de lo que se exponga o para la eficacia y sencillez de lo que se realice*”,¹⁰³ por lo que se hace referencia a un procedimiento que involucra una guía para poder lograr un objetivo determinado; b) El adjetivo “alternativos” se debe a que el modelo tradicional de resolución de conflictos es la vía jurisdiccional, por lo que éstos son otra opción para llegar a una solución del conflicto y además tiene una connotación no confrontativa¹⁰⁴; c) La palabra “resolución” proviene del verbo resolver y tiene por significado la solución de problema, conflicto o litigio. En ese mismo sentido, la palabra “solución” se define como la fórmula para un arreglo,¹⁰⁵ en virtud que la palabra resolución se deriva de la palabra solución, se considera más pertinente utilizar esta última; y d) Finalmente, a pesar que en diversos libros, documentos, tesis y legislaciones, las palabras “conflictos” y “controversias” se utilizan indiferentemente como sinónimos,¹⁰⁶ según Cabanellas la palabra controversia “*integra en cada caso las discusiones entre partes, las cuales pueden referirse a los hechos objeto de debate o al Derecho aplicable a aquéllos*” por lo que se puede observar que dicho término es utilizado más frecuentemente cuando ya se encuentra instalado un pleito ante un órgano jurisdiccional. Por consiguiente, tomando en consideración la definición desarrollada al inicio del capítulo uno, el autor de la presente investigación tomó la decisión de utilizar la palabra “conflicto” ya que ésta abarca un campo más amplio que se adapta mejor para los métodos alternos.

¹⁰³ Método. Guillermo Cabanellas. *óp.cit.*, Tomo II, pág. 701.

¹⁰⁴ Pérez Saucedo, José Benito. *óp.cit.*, pág. 34.

¹⁰⁵ Solución. Manuel Ossorio. *óp.cit.*, pág. 938.

¹⁰⁶ Por ejemplo, el numeral X del artículo 3 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco en México establece: “*Conflicto: Desavenencia entre dos o más personas que defienden intereses jurídicos contradictorios;*” sin embargo, a lo largo de la ley se encuentra que se utiliza indiferentemente con la palabra “controversia” como se puede observar en el numeral IX del mismo artículo “*Conciliador: Persona que interviene en el procedimiento alterno para la solución de conflictos con el fin de orientar y ayudar a que las partes resuelvan sus controversias proponiéndoles soluciones a las mismas y asesorándolas en la implementación del convenio respectivo;*” Por su parte, a pesar que el proyecto de ley presentado por el Organismo Judicial de Guatemala los denomina como Métodos Alternos de Solución de Controversias, a lo largo del texto se encuentra que utiliza también la palabra “conflicto” en los artículos 18 y 29.

La anterior explicación en cuanto a la denominación de los métodos alternativos de solución de conflictos fue con la finalidad de establecer el criterio del autor en cuanto a la correcta terminología que se debe de emplear al momento de referirse a los MASC. Sin embargo, se hace la salvedad que, para evitar la repetición excesiva de las mismas palabras en la presente investigación, se utilizan como sinónimos los siguientes términos: método, mecanismo y medio; alternos y alternativos; solución y resolución; conflicto, controversia y diferencia. Por lo que indistintamente de su uso, se asumirá que siempre se hace referencia a los métodos alternativos de solución de conflictos.

2.3 Definición

De conformidad con Vásquez Alfaro, los métodos alternos de solución de conflictos son opciones diferentes que tienen las personas para solucionar un conflicto de manera directa, amigable, rápida, eficiente y eficaz con validez. Son formas y procedimientos mediante las cuales las partes que enfrentan un conflicto pueden resolverlo sin necesidad de acudir a una instancia judicial.¹⁰⁷

Por su parte, Gonzalo Quiroga indica que los métodos alternos de solución de conflictos son técnicas y herramientas que fomenta la comunicación entre las partes, facilitan el entendimiento, proponen fórmulas de autocomposición, que permite a las partes solucionar sus problemas de una forma más justa. Asimismo, considera que se encuentran basados en los principios de ética, equidad, solidaridad, igualdad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, diálogo, tolerancia, celeridad y economía y que sus resultados son vinculantes legalmente.¹⁰⁸

Una definición legal se encuentra establecida en la Ley de Métodos Alternos de Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León de México, que establece al Método Alternativo como “*un trámite convencional y voluntario que permite prevenir conflictos o lograr soluciones a los mismos, sin necesidad de intervención de los órganos*

¹⁰⁷ Vásquez Alfaro, Mónica Patricia. *óp.cit.*, pág. 109.

¹⁰⁸ Gonzalo Quiroga, Marta. *óp.cit.*, pág. 35.

*jurisdiccionales, salvo para elevar a cosa juzgada o en su caso a sentencia ejecutoriada el convenio adoptado por los participantes y para el cumplimiento forzoso del mismo”.*¹⁰⁹

Con base en las anteriores definiciones, se puede observar que la voluntariedad es una de las principales características de estos métodos debido a que nadie puede obligar a las partes a someterse a un método alternativo. Además, los individuos tienen la facultad de proponer, acordar, innovar como les convenga y satisfaga, siempre y cuando no alteren el orden público, ni contravengan alguna disposición legal expresa o afecten derechos de terceros.¹¹⁰

En virtud de lo anterior, se puede definir a los métodos alternos de solución de conflictos como una forma alternativa a la jurisdicción ordinaria, en el cual las partes voluntariamente deciden someterse para poder resolver un conflicto y cuyo resultado tiene efectos vinculantes.

2.4 Antecedentes Históricos

A través de la historia, siempre ha estado presente en el espíritu de los hombres sacrificar sus posiciones extremas para lograr acuerdos perdurables que permitieran la convivencia sin esfuerzo y en armonía.¹¹¹ En ese orden de ideas, en distintas épocas y situaciones se han observado diferentes métodos alternos como la mediación o la conciliación para poder solucionar los conflictos.

2.4.1 La religión

Desde el punto de vista histórico religioso, se puede observar que durante siglos la figura de sacerdote, ministro o rabino ha intervenido en la solución de conflictos de sus

¹⁰⁹ Congreso del Estado de Nuevo León, México. *óp.cit.*, art. 2

¹¹⁰ Pérez Saucedo, José Benito. *óp.cit.*, pág. 33.

¹¹¹ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, Guatemala, *óp.cit.*, pág. 39.

feligreses, por ejemplo, en el ámbito familiar para resolver controversias de convivencia.¹¹²

En la religión católica se afirma en las escrituras de Timoteo de la Biblia, que Jesús es un mediador entre Dios y el hombre.¹¹³ Asimismo, en la Carta a los Corintios, se indica que Pablo se dirigió a la congregación de Corinto pidiéndoles que no resolvieran sus diferencias en el tribunal, sino que nombraran a personas de su propia comunidad para conciliarlas.¹¹⁴ Por lo cual se puede observar que existe evidencia que la mediación es congruente con los valores bíblicos relacionados al perdón, reconciliación y a la comunidad.¹¹⁵

Por ejemplo en el Evangelio de Mateo se establece: *“Por tanto, si tu hermano peca contra ti, ve y repréndele estando tú y él solos; si te oyere, has ganado a tu hermano. Más si no te oyere, toma aún contigo a uno o dos, para que en boca de dos o tres testigos conste toda palabra.”*¹¹⁶ Esto demuestra el ánimo de reconciliación que se debe de realizar entre las partes y la posible intervención de un tercero, el cual no tendrá una facultad de decisión y en este caso únicamente su función era para hacer constar el acto.

Posteriormente, durante en los siglos VII a XII, la tendencia en el Derecho Canónico que regulaba los procedimientos eclesiásticos procuraba este acercamiento entre las involucrados para evitar la *Litis*. A pesar que no existiera una obligación de llevarse a cabo, la conciliación en esa materia era facultativa y predominaba en dichos procedimientos.¹¹⁷

¹¹² Osorio Villegas, Angélica María. Conciliación Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos por Excelencia, Colombia, 2002, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, pág 12.

¹¹³ Biblia versión Reina Valera, 1960, Timoteo 1, versículos 2-5

¹¹⁴ Biblia, *óp.cit.*, 1 Corintios 6, versículos 1-4

¹¹⁵ Carulla Benitez, Pedro. *óp.cit.*

¹¹⁶ Biblia, *óp.cit.*, Mateo 18, versículos 15-16.

¹¹⁷ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, *óp.cit.*, pág. 44.

Asimismo, se considera que fue hasta el Renacimiento, en donde la Iglesia Católica fue la organización fundamental de mediación y administración de los conflictos en la sociedad occidental.¹¹⁸ Lo anterior se ve reflejado en ejemplos de la Edad Media, en donde la Iglesia y el clero ofrecían refugio a los infractores mientras se solucionaba el conflicto.

Según el autor Rivera Neutze, los lineamientos del Derecho Español y canónico de utilizar métodos alternos para la solución de los conflictos, influyeron en las legislaciones latinoamericanas, como un mecanismo facultativo que podían utilizar los sujetos procesales para llegar a un arreglo.¹¹⁹ Lo anterior considerando que los estados latinoamericanos fueron conquistados por España y hasta la fecha, sus legislaciones, siguen teniendo una fuerte influencia.

Las instituciones jurídicas que rigen a las iglesias han tenido gran influencia en la historia social, cultural y jurídica de todos los pueblos que a esas religiones se han sometido, por lo que se puede observar como los métodos alternos de solución de conflictos no son un instituto jurídico y social ajeno a las relaciones humanas, sino que en realidad es un elemento primordial en ellas.¹²⁰

2.4.2 Política y el Derecho Internacional

Se puede observar que el individuo tiende a buscar el orden, bienestar y justicia, no solo en el país donde vive, sino que además dentro del sistema internacional al cual pertenece.¹²¹ Por este motivo es importante resaltar brevemente la historia del derecho internacional, la historia política de los países y los métodos utilizados para la solución de sus conflictos.

Existen dos teorías en cuanto al origen del Derecho Internacional, la primera hace referencia que inicia con el nacimiento de los Estados más antiguos, como Egipto,

¹¹⁸ *Ibíd.*, pág. 39.

¹¹⁹ *Ibíd.*, pág. 44.

¹²⁰ Junco Vargas, José Roberto. *La Conciliación. Aspectos sustanciales y procesales*, Colombia, Ediciones Jurídica Radar, 1994, pág. 11.

¹²¹ Shaw, Malcolm N. *International Law*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2014, pág. 9.

Esparta, Atenas, India, China, entre otros. La otra teoría hace referencia que el Derecho Internacional nace en la época contemporánea, cuando se codifica y se fundamenta en conceptos de igualdad y soberanía.¹²²

Según Carlos Larios Ochaita, el Derecho Internacional nació con la desintegración del Sacro Imperio Romano, lo cual dio paso a la formación de diferentes naciones como Gran Bretaña y Francia, ducados, principados, reinados, repúblicas, etc.¹²³ A partir de ese momento, se dio un auge en el comercio internacional, así como el movimiento migratorio de personas, navegación por los mares, reclamos de soberanía. En virtud de lo anterior, se vio la necesidad de establecer principios, instrumentos y prácticas que regularan la conducta de los pueblos, el respeto de los otros mediante tratados de paz, comerciales e intercambio de embajadores. Se puede observar que los mediadores tenían roles como intermediadores diplomáticos formales y seculares. Los diplomáticos tipo embajadores tienen como finalidad formular y dilucidar cuestiones y problemas sociales, modificar los intereses conflictivos y transmitir información de interés mutuo para las partes.¹²⁴

Sin embargo, fue en 1919, posteriormente a la Primera Guerra Mundial con la creación de la Liga de la Naciones, y en 1945, luego de la Segunda Guerra Mundial con la fundación de la Organización de las Naciones Unidas que se brindó un desarrollado compromiso por mantener la paz universal, estableciendo varias instituciones especializadas concernientes a temas técnicos, económicos y sociales.¹²⁵

El autor Malcolm N. Shaw afirma que el Derecho Internacional tiene como propósito fundamental mantener la paz mundial y la seguridad.¹²⁶ En ese sentido, el artículo 2 numeral tercero de la Carta de las Naciones Unidas establece el siguiente principio:

¹²² Larios Ochaita, Carlos. *Derecho Internacional Público*, Guatemala, F&G Editores, 2001, 6ta. Edición, pág. 9

¹²³ *Ibid*, pág. 10.

¹²⁴ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, *óp.cit.*, pág. 40.

¹²⁵ Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*, Gran Bretaña, Oxford University Press, 2008, 7ta. Edición, pág. 6.

¹²⁶ Shaw, Malcolm N. *óp.cit.*, pág. 732.

“Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.”¹²⁷ Para lograr este principio, la Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados establece: “Los Estados, en consecuencia, procurarán llegar a un arreglo pronto y justo de sus controversias internacionales mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a los organismos o sistemas regionales u otros medios pacíficos que ellos mismos elijan. Al procurar llegar a ese arreglo las partes convendrán en valerse de los medios pacíficos que resulten adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia.”¹²⁸

Por lo que se puede observar que los métodos alternos de solución de conflictos, además de ser reconocidos internacionalmente, éstos tienen un papel preponderante en la solución pacífica de los conflictos entre los Estados.

2.4.3 Europa

En el siglo VII a.C. en Grecia, a través de los *themostetasse* creó la figura de entrelazadores de convenios, en el cual los oficiales judiciales tenían el deber de convencer a las partes a realizar una transacción o buscar una solución a sus conflictos con el fin de evitar a que se llegara a un juicio.¹²⁹

A mediados del siglo V a.C, en Roma se creó la Ley de las XII tablas, la cual contenía las normas para regular la convivencia romana y es un antecedente de los métodos

¹²⁷ Organización de las Naciones Unidas. *Carta de las Naciones Unidas*, 1 UNTS XVI, 1945, Art. 2. Disponibilidad y acceso: <http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-i/index.html> Fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

¹²⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados*, Resolución 2625, Estados Unidos, 1970. Disponibilidad y acceso: <https://www.dipublico.org/3971/resolucion-2625-xxv-de-la-asamblea-general-de-naciones-unidas-de-24-de-octubre-de-1970-que-contiene-la-declaracion-relativa-a-los-principios-de-derecho-internacional-referentes-a-las-relaciones-de/> Fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

¹²⁹ Romero Díaz, Héctor J. *La Conciliación judicial y extrajudicial*, Colombia, Editorial Legis, 2016, pág. 21.

alternos ya que una de sus características principales era la vinculante obligatoriedad de lo convenido por las partes.¹³⁰

Posteriormente en la Edad Media, se dio el Fuero Juzgo, en el cual el rey enviaba al *Pacis Adsertor*, una figura similar a la de un juez y con sus facultades, para que resolviera el conflicto entre las partes y cuya “sentencia” tenía fuerza ejecutiva y valor de cosa juzgada.¹³¹ Este es un claro ejemplo del inicio del arbitraje en virtud que era un tercero ajeno al sistema judicial el quien resolvía el conflicto y su decisión era vinculante.

Durante la Revolución Francesa, las ideologías inspiradas por Voltaire, Rousseau y Montesquieu, dieron origen a la idea de una nueva codificación basada en el racionalismo iluminista. Este pensamiento se basaba en que las normas eran claras e inspiradas en la razón, por lo que su aplicación debía ser realizada por simples ciudadanos.¹³² Este tipo de pensamiento introduce a la posibilidad de que los particulares administren justicia.

Por su parte, en España, desde el siglo XIII se crearon los Tribunales de Aguas, los cuales consisten en tribunales popularmente elegidos por los campesinos para resolver problemas referentes a la repartición equitativa del agua en la comunidad.¹³³

A partir del siglo XVIII, se inició un proceso de incorporación en las legislaciones europeas de la conciliación hasta el punto que en países como Francia y España se estableció como un requisito de procedibilidad antes de iniciar cualquier acción civil.¹³⁴

¹³⁰Cristancho Moyano, Juan Pablo. *La Conciliación y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos*, Colombia, Ediciones Librería del Profesional, Segunda Edición, 2002, pág. 55.

¹³¹Steele Garza, José Guadalupe. *El Procedimiento Arbitral de Consumo como Mecanismo Efectivo en la Solución de Conflictos entre Consumidores y Empresarios, en México y España*, España, 2012, Tesis Doctoral en Intervención Social y Mediación, Universidad de Murcia, pág. 30.

¹³² Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, *óp.cit.*, pág. 41.

¹³³Melano, Gabriela, “Y por qué resolución alternativa de conflictos... ahora?”, *Cuadernos para el Sector Justicia*, Número 3, Costa Rica, 1995, CONAMAJ, Disponibilidad y acceso: http://www.intermediacion.com/new/Resol_altern-conflic.htm Fecha de consulta: 17 de abril de 2017.

2.4.4 Asia

Por parte de la cultura oriental, diversos pensadores como Confucio o Lao Tse, fundaron sus principios morales basados en el diálogo, la cooperación y la búsqueda del equilibrio para lograr la paz social.¹³⁵

En la antigua China, la conciliación y la mediación fueron los principales métodos para solucionar conflictos. Hoy en día, la mediación se sigue practicando a través de los comités populares de conciliación.¹³⁶

En Japón, el líder de una población era el mediador para ayudar a sus miembros a resolver sus diferencias. En virtud de estas costumbres, este es un país con una gran tradición en la práctica de los métodos alternos y como consecuencia se implementó la conciliación de forma habitual en los tribunales japoneses.¹³⁷

En Melanesia, un ejemplo de los métodos alternos se encuentra en las aldeas Tolai de Nueva Bretaña que tienen cada una un consejero y un comité que se reúne regularmente para escuchar las disputa. El rol del consejero y la comisión consisten en mantener el orden del debate y la libertad de argumentación en beneficio de los litigantes y de todos los que deseen expresar su opinión. El proceso es más un modo de resolución como un arreglo por consenso de las partes.¹³⁸

2.4.5 África

En el desierto de Kalahari en África, el pueblo San o Bosquimanos ha tenido una vida tradicional durante miles de años, caracterizada por una forma sofisticada de solucionar conflictos sin cortes ni intervención del Estado. La mayoría de problemas son relacionados a la comida, tierras y parejas. La controversia es llevada ante otros

¹³⁴ Gamboa Bernate, Rafael H. *Introducción a los métodos alternos de solución de controversias*, Colombia, 2000, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Pontificia Universidad Javeriana, pág. 72.

¹³⁵ Pérez Saucedo, José Benito. *óp.cit.*, pág. 102.

¹³⁶ Carulla Benitez, Pedro. *óp.cit.*

¹³⁷ *loc.cit.*

¹³⁸ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, *óp.cit.*, pág. 40.

miembros de la tribu para que escuchen a ambas partes. En caso no se llegue a una solución, la comunidad es reunida para que todos puedan discutir cada aspecto de la controversia por un número determinado de días hasta que finalmente se logra una solución hablando.¹³⁹

2.4.6 Estados Unidos

En los Estados Unidos, los métodos alternos fueron utilizados a través de la historia en las colonias norteamericanas por los puritanos, los cuáqueros y otras sectas religiosas, los grupos étnicos, chinos y judíos.¹⁴⁰

Un ejemplo de las prácticas de los métodos alternos fue por medio de la Sociedad Religiosa de los Amigos, conocidos como cuáqueros, los cuales ejercían tanto la mediación como el arbitraje para resolver sus conflictos comerciales. Asimismo, se continuaron dando antecedentes de la mediación en los procedimientos laborales industriales. Sin embargo fue hasta finales de 1960, que los métodos alternativos de solución de conflictos o “alternative dispute resolutions”(ADR) comenzaron a tener auge en la utilización y práctica de los métodos por parte de la población estadounidense. La incapacidad de la administración de justicia para dar respuesta a las necesidades de la población tuvo como consecuencia la implementación de la mediación. Así fue como la mentalidad del gana-gana se mostró como una mejor solución a muchos de los conflictos de los ciudadanos sobre la mentalidad del gana-pierde que ofrece sistema de jurisdicción ordinaria de la justicia.¹⁴¹

Es importante mencionar a personajes como L.Fuller, F. Sander, Roger Fisher, que han contribuido en la formación del pensamiento teórico de los procedimientos y aplicación de técnicas para la resolución de conflictos fuera de los tribunales.¹⁴²

¹³⁹Boulle, Laurence, A History of Alternative Dispute Resolution, 2005 ADR Bulletin: Vol. 7: No. 7, Article 3, disponibilidad y acceso: <http://epublications.bond.edu.au/adr/vol7/iss7/3> Fecha de consulta: 01 de mayo de 2016.

¹⁴⁰ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, Guatemala, *óp.cit.*, pág. 41.

¹⁴¹Cobler Martínez, Elena y otros. *óp.cit.*, pág. 15.

¹⁴² Carulla Benitez, Pedro. *óp.cit.*

2.4.7 América Latina

Un ejemplo de las culturas indígenas de Latinoamérica que utiliza métodos alternativos se puede observar en México, en el proceso judicial realizado por el pueblo zapoteco en Ralúa. Este proceso consiste en una combinación de tradiciones indígenas y castellanas de naturaleza popular y democrática similar a la negociación.¹⁴³

Sin embargo, fue hasta el inicio de los años noventa que en Latinoamérica adquirieron importancia los métodos alternativos de solución de conflictos. Esto fue debido a que era necesario adaptar las diferentes instituciones jurídicas para resolver conflictos y de esta forma atraer a los comerciantes e inversionistas privados. En este aspecto, distintos organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos y el Banco Interamericano de Desarrollo han impulsado programas de apoyo para el uso de los métodos alternos de solución de conflictos.¹⁴⁴ Se puede observar que fue a partir de esta época que se realizaron reformas legales importantes en materia de conciliación y arbitraje; como consecuencia, se ha fortalecido el sistema jurídico y económico latinoamericano.

Asimismo, el contexto político ha tenido una influencia en los métodos alternativos de solución de controversias. A partir de los conflictos armados en Centroamérica y el retorno de la democracia en los países gobernados por regímenes autoritarios se han ido desarrollando procesos de paz para la reconstrucción de la convivencia democrática.¹⁴⁵

Un ejemplo a seguir es Colombia, el cual ha sido uno de los países en donde se ha tenido una gran promoción de los métodos alternos tanto en la instancia pública como en la privada. Existen diversos programas de participación social, educación para la

¹⁴³Melano, Gabriela, *óp.cit.*

¹⁴⁴Matute Morales, Claudia. "El Desarrollo de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias en América Latina", Revista Anuario del Instituto de Derecho Comparado, Universidad de Carabobo, Número 25, Venezuela, 2002. Pág. 3, Disponibilidad y acceso: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc25/25-3.pdf>. Fecha de consulta: 31 de marzo de 2017.

¹⁴⁵García, Rosario, Centro de Estudios de Justicia de las Américas. *Aproximación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en América Latina*. Colombia, 2002. Disponibilidad y acceso: <http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/4RosarioGarcia.pdf> Fecha de consulta: 28 de abril de 2016.

convivencia, de acciones de asistencia social y justicia social como formas de administrar justicia y cabe resaltar que cuenta con el apoyo y la participación de la Cámara de Comercio.¹⁴⁶

2.4.8 Guatemala

Históricamente, la región de Mesoamérica fue la cuna de la civilización de los mayas. Esta civilización posee un sistema de reglas, normas y principios aplicados por los pueblos indígenas mayas el cual tiene carácter de un sistema reparador. Su principal característica es “reconstruir el equilibrio perdido entre las partes en conflicto”, el cual tiene como finalidad que, en caso de algún conflicto, los integrantes de la comunidad puedan encontrar la paz a través del diálogo, la negociación, la mediación y la conciliación. Por medio de estos instrumentos, las comunidades logran llegar acuerdos que facilitan la convivencia. Asimismo, es importante recalcar que la reparación de los daños se realiza a través del diálogo entre las partes y el mediador.¹⁴⁷

2.5 Principios

Los principios son las ideas fundamentales que influyen al Derecho y que se aplican de forma indirecta a través de la ley o de la costumbre.¹⁴⁸ Por su parte, la doctrina especializada en la materia menciona las siguientes:¹⁴⁹

- **Su acentuación amigable:** Los métodos alternos buscan una solución cortés y cordial a los conflictos. También se incluye al arbitraje debido a que se toma en consideración a la contraparte para acordar el medio o procedimiento para encontrar una solución. En el caso de la Negociación, la Mediación y la Conciliación, su estructura fomenta la participación y el diálogo constructivo entre las partes;
- **Confidencialidad:** En los métodos alternos de solución de conflictos es imperativo que las partes puedan comunicarse con libertad debido a que es la

¹⁴⁶ *loc.cit.*

¹⁴⁷ Barrera Santos, Russed Yesid. *óp.cit.*, pág. 186.

¹⁴⁸ Sánchez de la Torre, Ángel. *Fundamentos de conocimientos jurídicos: principios del derecho I*, España, Dykinson, 2014, pág. 18.

¹⁴⁹ Pérez Saucedo, José Benito. *óp.cit.*, pág. 36.

única forma que pueden lograr exponer con sinceridad sus intereses. Por consiguiente es necesario contar con la garantía que no se hará ninguna revelación de información durante el proceso o posteriormente.

- **Elección de las partes del tercero y el proceso:** La facultad de los sujetos de poder nombrar a un tercero y poder determinar la forma en que se llevará a cabo el proceso, fomenta la participación de las personas y asimismo genera un sentimiento de compromiso de los sujetos para que cumplan lo acordado. Esta facultad se basa en la característica de la voluntariedad.
- **Especialización:** El rol del tercero no puede ser desarrollado por cualquiera. La decisión de las partes de someterse a un método alternativo se ve gran parte influenciada por la garantía de que el tercero que prestará los servicios sea un experto en el conflicto y en las técnicas de comunicación, ya que esto facilitará encontrar una solución que sea objetiva y justa para ambas partes. Asimismo, en el arbitraje, el árbitro debe de ser un experto en las formalidades de dicho proceso para cumplir con las leyes que elijan las partes y el procedimiento.
- **Voluntariedad:** Es uno de los principales principios de los métodos alternos debido a que es la voluntad de las partes la que decide resolver su conflicto mediante una justicia alternativa. Asimismo, la voluntariedad es la que determina el método, su procedimiento y todos los elementos necesarios para poder llegar a la solución del conflicto.
- **Neutralidad:** El tercero que prestará sus servicios en el método alternativo debe de ser objetivo e imparcial, éste tiene únicamente como función la de administrar, dirigir y controlar el procedimiento.
- **Flexibilidad:** Con base en el principio de voluntariedad, las partes son libres de determinar las reglas a las cuales se someten y éstas pueden ser modificadas,

siempre y cuando ambas partes estén de acuerdo. Es por este motivo que los métodos alternativos son de naturaleza poco formalista.

- **Cooperativos y creativos:** Al pactar los mismos sujetos como se desarrollará el método alternativo, esto genera desde el inicio un ambiente de cooperación entre ellas. Asimismo, en virtud del poco formalismo, les brinda a las partes la oportunidad de utilizar su intelecto e imaginación para buscar diferentes soluciones.
- **Económicos y Rápidos:** En los casos de la Negación, Mediación y Conciliación el aspecto del bajo costo económico se evidencia en la corta duración de los mismos. Si bien es cierto los centros de arbitraje tienen un costo generalmente oneroso, este también se compensa con el aspecto del tiempo ya que un laudo, según los reglamentos de los Centros de Arbitraje, debería de ser emitido generalmente en un plazo máximo de seis meses.^{150/151}

Con relación a los métodos alternativos de resolución de conflictos, el proyecto de ley presentado por el Organismo Judicial de Guatemala establece los siguientes principios:¹⁵²

- Los procedimientos podrán ser orales, sencillos, no sujetos a formalidad alguna, en ellos se buscará siempre la justicia, la igualdad de las partes ante la ley;
- Los procedimientos serán económicos y eficientes, se buscará lograr una solución rápida y eficaz tomando en cuenta las necesidades de las partes;
- Los medios de prueba se ofrecerán, aportarán, diligenciarán sin mayores formalismos y se calificarán conforme a la sana crítica.

¹⁵⁰ Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, *Reglamento de Arbitraje*, Guatemala, Cámara de Industria de Guatemala, art. 45.

¹⁵¹ Junta Directiva del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, *Reglamento de Conciliación y Arbitraje*, Guatemala, Cámara de Comercio de Guatemala, art. 61.

¹⁵² Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 2.

Por consiguiente, los principios de los métodos alternativos de solución de conflictos claramente se contrastan con el proceso jurisdiccional en donde la misma formalidad de las actuaciones, publicidad, los procesos preestablecidos, la escritura, entre otros, tienen efectos que dilatan más el proceso así como tampoco garantizan las condiciones para que se logre alcanzar una solución justa.

2.6 Objetivos

De conformidad con lo establecido por los autores Gladys Álvarez, Elena Hightony Elías Jassan, los objetivos de los métodos alternativos de solución de conflictos son los siguientes:¹⁵³

- Colaborar con la administración de justicia existente, por medio del descongestionamiento del sistema judicial y utilizando siempre como base la justicia.
- Facilitar el acceso a la justicia para que la sociedad pueda vivir en paz mediante fórmulas apropiadas, rápidas y pertinentes que puedan solucionar los conflictos de las personas.
- Incrementar la participación de la comunidad en los procesos de resolución de conflictos y brindarles una forma más efectiva para la solución de los mismos.

Por su parte Barrera Santos agrega los siguientes con un punto de vista enfocado más en la negociación:¹⁵⁴

- Regresar a la idea inicial de la humanidad, en el sentido que el ser humano tiene la facultad para solucionar sus conflictos por su propia voluntad y autonomía por la vía pacífica.
- Fomentar una cultura en donde se tenga la perspectiva del conflicto como algo positivo y como un medio para aprovechar las diferencias y buscar consensos para facilitar la convivencia y el aprendizaje colectivo.
- Utilizar métodos de solución de controversias que no tengan costo alguno, que sean siempre efectivos, pacíficos y que finalmente no sea necesaria la

¹⁵³ Álvarez, Gladys S. y otros. *Mediación y Justicia*, Argentina, Ediciones Depalma, 1996, pág. 37.

¹⁵⁴ Barrera Santos, Russed Yesid. *óp.cit.*, pág. 132.

intervención de un tercero para motivar, facilitar y validar la decisión de la solución del conflicto.

En síntesis se puede afirmar que los objetivos de los métodos alternativos de solución de conflictos son los siguientes: a) La descongestión de los tribunales; b) La mayor celeridad en el conocimiento y resolución de los conflictos; c) El mejoramiento del acceso a la justicia; d) Contribuir al mayor protagonismo ciudadano y a los esfuerzos de democratización de la justicia, y e) Facilitar a la sociedad de formas más efectivas de resolución de disputas.

2.7 Clases de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos

Existen diferentes métodos alternativos de solución de conflictos los cuales pueden clasificarse a partir de la posibilidad que posean de delegar o no en un tercero, la solución del conflicto.¹⁵⁵ Estos se clasifican como bilaterales, trilaterales y trilaterales vinculatorios:¹⁵⁶

- **Métodos Bilaterales.** El conflicto lo solucionan únicamente las propias partes, ejemplo: La Negociación;
- **Métodos Trilaterales.** En estos métodos existe la participación de un tercero neutral e imparcial para facilitar la comunicación y el diálogo entre las partes en conflicto con el objetivo de lograr un acuerdo, ejemplos: Mediación y Conciliación;
- **Métodos trilaterales vinculatorios.** En este tipo de métodos, el tercero neutral se le delega la obligación de imponer la solución del conflicto la cual tiene los mismos efectos que una sentencia, sin embargo tiene limitantes en su ejecución, ejemplo: Arbitraje.

¹⁵⁵ Mercado, Hernando Herrera. *óp.cit.*

¹⁵⁶ Pérez Saucedo, José Benito. *óp.cit.*, pág. 35.

2.8 Ventajas

La utilización de los métodos alternativos de solución de conflictos tiene diferentes beneficios para las partes, dentro de los cuales según los autores Cobler Martínez, Gallardo Campos y Pérez Montiel se encuentran: ¹⁵⁷

- Fomentan la confianza en las negociaciones ya que existe la posibilidad de un gana-gana.
- Evitan posibles consecuencias negativas de acudir al órgano jurisdiccional de resoluciones adversas para una de las partes así como la prolongación en el tiempo del proceso.
- Se desarrollan de forma acelerada, estos son mecanismos de solución pronta en los cuales se pueden reconocer los avances que van logrando.
- La libertad y flexibilidad que tienen las partes de determinar la forma del procedimiento y para elegir al tercero imparcial.
- La posibilidad de un tercero idóneo debido a que las partes pueden elegir a un profesional experto en la materia del conflicto.
- La confidencialidad ya que las partes ni los terceros pueden divulgar información sobre el procedimiento lo cual mantiene en estricta reserva los hechos del conflicto y los resultados. ¹⁵⁸
- Pueden llegar a ser más económicos comparado con el costo de litigar dentro del sistema de los tribunales formales sin embargo dependerá del método utilizado y el costo del servicio.
- Son informales ya que a pesar que existen procedimientos se rigen principalmente por la voluntad de las partes. ¹⁵⁹

Se puede observar que los métodos alternos ofrecen estas ventajas, porque no están sujetos a reglas procesales, ni a los principios que dominan la jurisdicción ordinaria. La

¹⁵⁷Cobler Martínez, Elena y otros. *óp.cit.*, pág. 24.

¹⁵⁸Haderspock Gutiérrez, Brian. *Métodos Alternativos de Resolución de Controversias*. Bolivia. 2012. Disponibilidad y acceso: <http://adrresources.com/docs/adr/2-4-174/M%C3%A9todos%20Alternativos%20de%20Resoluci%C3%B3n%20de%20Controversias.pdf> Fecha de consulta: 01 de abril de 2016

¹⁵⁹Álvarez, Gladys S. y otros. *óp.cit.*, pág. 40.

autoridad final en ambos modelos corresponde a las propias partes y ellos pueden decidir el mejor procedimiento para tener una mejor solución al conflicto.¹⁶⁰

En virtud de lo anterior, los métodos alternativos de conflictos tienen mejores resultados como una forma para resolver el conflicto, teniendo definitivamente la ventaja de la celeridad de la solución y por consiguiente puede llegar a tener ventajas económicas a pesar que tenga un costo por la utilización del servicio. Asimismo, la solución del conflicto se adapta a las necesidades de las partes por lo que se puede concluir que serán más justas.

2.9 Desventajas

A pesar de los beneficios de utilizar los métodos alternos de solución de conflictos, existen ciertas situaciones que según diferentes autores pueden resultar inconvenientes y por esta razón pueden llegar a ser criticados. Estas circunstancias pueden ser las siguientes:¹⁶¹

- **El desequilibrio de poder entre las partes.** Los acuerdos para la solución del conflicto se realizan de conformidad con la voluntad de las partes, sin embargo, existen escenarios donde las personas tienen una posición económica diferente. Por consiguiente, la escasez de recursos puede afectar la negociación ya que el sujeto con menor poder no estará completamente consciente de sus derechos o posibilidades y el acuerdo podría llegar a afectar a dicha parte.
- **La falta de representación suficiente para dar consentimiento.** En ciertas ocasiones son los abogados o representantes de las personas jurídicas, grupos u organizaciones los que realizan los acuerdos para la solución del conflicto. Esta situación puede llegar a hacer que el acuerdo no atienda a los verdaderos intereses de sus clientes o representados y posteriormente causar otro conflicto.
- **La falta de fundamento para la posterior actuación judicial.** Esta crítica se refiere a que al momento de realizar un acuerdo, éste puede llegar hacer tránsito de cosa juzgada y prestar mérito ejecutivo, por lo que si una de las partes solicita

¹⁶⁰ Barrera Santos, Russed Yesid. *óp.cit.*, pág. 132.

¹⁶¹ Highton, Elena I. y Gladys S. Álvarez. *Mediación para Resolver Conflictos*, Argentina, Editorial Ad-Hoc S.R.L, 1998, 2ª. Edición, pág. 31.

una modificación a través de la vía judicial, el juez no podrá emitir otra sentencia y estará atado por lo convenido.

- **La justicia debe prevalecer antes que la paz.** Esta opinión por los críticos considera que cuando las partes llegan a un acuerdo entre ellas, se está privando a los tribunales de justicia la oportunidad de emitir su interpretación y a la sociedad de tener a su alcance el auténtico criterio de justicia. Esta postura se ve reflejada principalmente en los positivistas que consideran que de conformidad con la Constitución, el Organismo Judicial es el único ente que puede administrar justicia.

Entre otras desventajas en la utilización de los métodos alternativos de solución de conflictos se encuentra el tema de la ejecución de los acuerdos o del laudo en el caso del arbitraje. Esto significa que la función ejecutiva no es ejercida por los terceros ni por los árbitros, por lo tanto, la ejecución forzosa del acuerdo o del laudo, dependerá de la autoridad judicial competente.¹⁶² En consecuencia, sí puede llegar a ser necesario la intervención de un órgano jurisdiccional.

Por otro lado, se puede inferir que otra desventaja en los casos de la conciliación, mediación y negociación, es que a pesar exista la voluntad de una de las partes de someterse a dicho método alternativo, éste no se podrá llevar a cabo si la otra parte no está de acuerdo. Esto tiene relación directa con el principio de la voluntariedad de las partes, sin embargo tiene como efecto que no existe una garantía que dichos métodos alternos terminarán en la solución del conflicto ya que depende que los involucrados estén dispuestos a utilizar cualquiera de dichos métodos.

En el caso del arbitraje, no obstante que las partes se someten de forma voluntaria a este mecanismo de solución de conflictos, en el resultado no se da un gana-gana en virtud que uno de los sujetos resulta vencido.

¹⁶²Haderspock Gutiérrez, Brian. *óp.cit.*

En conclusión se puede observar que las críticas o desventajas relacionadas a los métodos alternos son situaciones que de igual forma pueden suceder al momento de utilizar la vía jurisdiccional. Por ejemplo, en el tema que una de las partes es de escasos recursos, ésta comúnmente se verá perjudicada o también una mala representación en un juicio puede afectar su resultado. Asimismo, una sentencia emitida por el órgano jurisdiccional siempre será perjudicial para la parte no vencedora. Por lo que al momento de comparar las ventajas con las desventajas se puede observar que el resolver un conflicto será seguramente más beneficioso utilizando los métodos alternos.

A continuación, el autor del presente trabajo de investigación procederá a desarrollar los principales métodos alternativos de solución de conflictos siendo estos la Conciliación, Mediación y Negociación. Para el efecto, se consideró que, por motivos de orden y estructura del presente trabajo de tesis, se debía separar en tres capítulos, iniciando con la Conciliación, posteriormente la Mediación y el quinto capítulo que se enfoca en la Negociación y en los otros métodos alternos conocidos.

CAPÍTULO 3: CONCILIACIÓN

Dentro de los métodos alternativos de solución de conflictos se encuentra la figura de la Conciliación, la cual frecuentemente ésta regulada en los códigos procesales.¹⁶³ Ésta se describe como una facultad del juez, o a solicitud de alguna de las partes, para que en cualquier momento pueda convocarlas para intentar que logren un acuerdo entre ellas. Sin embargo, en la práctica no se le da la valoración que este mecanismo merece y se le asocia como un proceso dentro de la vía jurisdiccional; por consiguiente, no cumple con sus objetivos.

Asimismo, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco no existe una verdadera diferenciación con la figura mediación ya que en muchas ocasiones se ha llegado a utilizar como sinónimos. Esto se puede ver reflejado observando que el Código de Trabajo o el Código Procesal Civil y Mercantil regulan el mecanismo de Conciliación, sin embargo, si desean tramitarlo extrajudicialmente, los tribunales los remiten a los Centros de Mediación del Organismo Judicial para que utilicen la mediación como mecanismo para la solución de controversias. En ese mismo sentido, la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala en Reglamento de Conciliación y otros métodos alternativos regula en el artículo 7 lo siguiente: *“De la Conciliación o Mediación: 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 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*

¹⁶³En el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, Decreto-Ley 107, se encuentra regulado en el artículo 97 *“Conciliación. Los tribunales podrán, de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso. Si las partes llegan a un avenimiento se levantará acta firmada por el juez o presidente del Tribunal, en su caso, por las partes o sus representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario. A continuación se dictará resolución declarando terminado el juicio y se mandará anotar de oficio el acta, en los registros respectivos.”* Asimismo, el Código de Trabajo de Guatemala, Decreto 1441 tiene regulada la conciliación tanto en la resolución de los conflictos colectivos de carácter económico- social en el artículo 385, así como el en proceso ordinario laboral en el artículo 340.

de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG), en cuyo caso, los conciliadores deberán actuar en forma conjunta.”¹⁶⁴ Durante el transcurso de todo el reglamento se utilizan dichos términos indiferentemente y no se hace una diferenciación entre uno u otro mecanismo. Esto es resultado de la falta de una legislación apropiada que regule efectivamente los métodos alternos de solución de conflictos y que puede causar una confusión a los usuarios.

3.1 Antecedentes históricos

La figura de la conciliación se remonta a los sistemas jurídicos de las primeras sociedades de la antigua Grecia y Roma. Como se expuso en el segundo capítulo, en Atenas, los *themostetas* estaban encargados de la disuasión y persuasión de las partes en conflicto para avenirlos en transacción.¹⁶⁵ Por otro lado, en el siglo V a.C. con la Ley de las XII Tablas en el Derecho Romano, en uno de los textos de dicha Ley se estableció la fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio.¹⁶⁶ De esta forma se puede observar el carácter obligatorio que tenía la voluntariedad de las partes. A pesar que no se hace mención de un tercero, la doctrina lo considera como uno de los primeros antecedentes.

Asimismo, el jurista Cicerón promovía la conciliación recomendándoles a los litigantes que buscaran la solución del conflicto, aun si eso significaba sacrificar parte de sus pretensiones. Esta acción se traduciría en una liberalidad digna de elogio y provechosa para quien lo realizara.¹⁶⁷ Por su parte, el *concilium* romano consistía en una asamblea donde las personas se reunían para realizar negocios, resolver controversias, entre otras cosas. En virtud de ello, el verbo *conciliare* que significaba asistir al *concilio*, eventualmente adoptó el significado correspondiente como forma para resolver el conflicto.

¹⁶⁴ Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala. Reglamento de Conciliación y otros métodos alternativos. Art. 7

¹⁶⁵ Romero Díaz, Héctor J. *óp.cit.*, pág. 21

¹⁶⁶ Junco Vargas, Jose Roberto. *óp.cit.*, pág. 8

¹⁶⁷ Javalois Cruz, Andy Guillermo de Jesús. *La Conciliación*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pág. 2.

En Francia, en el siglo XVIII, con la Revolución Francesa la conciliación comenzó a tomar la forma que es hoy en día. La ley del 24 de agosto 1790 se estableció que no se admitiría demanda alguna civil sin previo intento de conciliación. Desde ese momento también se empezó a regular la prohibición que se presentaran apoderados a la conciliación en virtud que ellos obstaculizaban la posibilidad que las partes llegaran a un acuerdo.¹⁶⁸

Posteriormente, en el siglo XIX, en España y Francia los asuntos en materia civil tenían como un requisito de procedibilidad que se debía realizar una conciliación ante una autoridad diferente a quien conocería del proceso en la vía jurisdiccional.¹⁶⁹

En ese mismo sentido, se puede observar que en Guatemala la figura de la conciliación también se encontraba regulada. Esto es en virtud que la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, que rigió en Guatemala antes de la independencia, se estableció en el artículo 282 lo siguiente: *“El alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias, deberá presentarse a él con este objeto.”*¹⁷⁰ Asimismo, dicha constitución también regulaba en el artículo 284 lo siguiente: *“Sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito alguno”*,¹⁷¹ por lo que se introdujo expresamente la prohibición de iniciar un proceso en la vía jurisdiccional en caso no se demostraba haber realizado una forma de conciliación. A partir de ese momento, se empieza a replicar en legislaciones alrededor del mundo como la italiana, alemana y argentina, que se instituye la conciliación como obligatoria.¹⁷²

¹⁶⁸ Junco Vargas, Jose Roberto. *óp.cit.* pág. 11.

¹⁶⁹ Romero Díaz, Héctor J. *óp.cit.* pág. 21

¹⁷⁰ Cortes Generales Españolas. Constitución Política de la Monarquía Española, Cádiz, 1812. Art.284. Disponibilidad y acceso: <http://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812.pdf> Fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

¹⁷¹ *ibíd.*, Art.284.

¹⁷² Junco Vargas, Jose Roberto. *óp.cit.*, pág. 12.

3.2 Concepto

La conciliación es una figura que se ha desarrollado ampliamente y que tiene como consecuencia que se puedan encontrar definiciones doctrinarias, legales y hasta jurisprudenciales.

De conformidad con Jairo Enrique Bulla Romero, la conciliación es *“una modalidad de solución alternativa de conflictos por medio de la cual, dos o más personas (naturales o jurídicas) tramitan por sí mismas la resolución de sus diferencias, ante un tercero llamado conciliador, que debe de ser neutral y calificado.”*¹⁷³

En Colombia, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-893 definió a la conciliación como *“un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral -conciliador- quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y el imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian.”*¹⁷⁴ Dicha sentencia desarrolla lo que considera que es el objetivo de la conciliación, siendo éste involucrar a la comunidad en la resolución de sus propios conflictos. Indica además que los valores de paz, tranquilidad, orden justo y la armonía de las relaciones sociales inspiran un Estado social de derecho, lo cual busca descongestionar al sistema judicial.

Específicamente en Guatemala, el artículo 49 del capítulo IX del Decreto 67-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje, denomina a 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*

¹⁷³Bulla Romero, Jairo Enrique. *óp.cit.*, pág. 76

¹⁷⁴Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-893. 2001. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-893-01.htm> Fecha de consulta 01 de mayo de 2017.

*las fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral.*¹⁷⁵ Cabe mencionar que la ley de arbitraje se basa en la ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la cual no contiene ninguna disposición relacionada con la conciliación; sin embargo dicho capítulo fue propuesto por el Licenciado Antonio Guillermo Rivera Neutze.¹⁷⁶ Esta definición fue inspirada por el jurista colombiano Luis Fernando López Roca y se le agregó “*de cualquier otra índole*” para que se pudiera incluir en áreas de familia, laborales e inclusive penales.¹⁷⁷

Por su parte, el proyecto de Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias de Guatemala, en su artículo 39, define la conciliación como “*una forma de solución de controversias, que se basa en el principio de la autonomía de la voluntad, y está regida por el libre acceso, eficiencia, privacidad, equidad, neutralidad, imparcialidad y celeridad de la justicia. Este método es una forma pacífica de solución de controversias a través del cual las partes gestionan la solución de sus propios conflictos con la intervención de un tercero imparcial llamado conciliador, quien de acuerdo a procedimientos establecidos buscará un acuerdo entre las partes, cuya aceptación y firma tiene fuerza de título ejecutivo.*”¹⁷⁸ Es interesante como esta definición reconoce a la figura de la conciliación como una forma de justicia privada impartida por los particulares lo cual la separa al tradicional pensamiento que la limita a los órganos jurisdiccionales.

En síntesis, se puede afirmar que la conciliación es un mecanismo de solución de conflictos por medio del cual, dos o más personas buscan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador,

¹⁷⁵ Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, Decreto 67-95.

¹⁷⁶ El Doctor Antonio Rivera Neutze es Abogado y Notario egresado de la Universidad Francisco Marroquín de Guatemala, Magíster en Gestión de Organizaciones de la Universidad de Valparaíso en Chile, con Especialización en Derecho de Arbitraje de la Universidad Francisco Marroquín de Guatemala y Doctor en Derecho de la Universidad San Diego State en Estados Unidos de América, además ocupó el cargo de Coordinador del Centro Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guatemala.

¹⁷⁷ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Arbitraje y Conciliación*, Guatemala, Impresos Roble, 2001, Tercera Edición, pág. 176.

¹⁷⁸ Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 39

el cual tiene la función de proponer formas equánimes para la solución de la controversia.

3.3 Naturaleza jurídica

La conciliación sin lugar a duda es un mecanismo alternativo de solución de conflicto. Sin embargo, la naturaleza jurídica de la conciliación ha sido un tema de discusión en la doctrina en virtud que existen diferentes posiciones de cómo debe de considerarse dependiendo de quien se realiza dicho mecanismo.

Una postura es aquella que indica que su naturaleza es de una actividad del órgano jurisdiccional. Según Guasp citado por Rivera Neutze, considera que la conciliación es un proceso de cognición por razón jurídico procesal ya que tiene como fin eliminar un proceso principal posterior. En virtud de lo anterior, si existe un reclamo jurisdiccional que provoca una auténtica intervención judicial.¹⁷⁹ Este criterio se podría considerar como acertado cuando se realiza la conciliación al amparo de los jueces y de conformidad con las normas procesales respectivas según la materia.¹⁸⁰ En Colombia, se tiene el criterio que independientemente si es ante un funcionario público o un particular que se realiza la conciliación, esta se considera como un acto jurisdiccional.¹⁸¹ Se considera de esa forma en virtud que la decisión final, que el conciliador avala mediante el acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial y presta mérito ejecutivo.

Por otro lado, una postura distinta afirma que es una manifestación de la jurisdicción voluntaria o que tiene un efecto contractual. Este se realiza al momento que la conciliación se lleva a cabo en el ámbito privado y se origina de la necesidad de las partes en conflicto de poner un fin a sus diferencias. Puede nacer de una cláusula de conciliación o por el acuerdo entre las partes de resolver el conflicto a través de la conciliación.¹⁸² En esta postura se hace mención de la relación de la conciliación con la

¹⁷⁹ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Arbitraje y Conciliación*, *óp.cit.*, pág. 201.

¹⁸⁰ Javalois Cruz, Andy Guillermo de Jesús. *óp.cit.*, pág. 13.

¹⁸¹ Romero Díaz, Héctor J. *óp.cit.*, pág. 38.

¹⁸² Javalois Cruz, Andy Guillermo de Jesús. *óp.cit.*, pág. 13

figura de la transacción en virtud del efecto contractual que tiene al momento de plasmar la voluntad de las partes por escrito y por consiguiente tiene elementos de un negocio jurídico.

Afirma el autor Héctor Romero Díaz que existe una tercera teoría en la cual califica la figura de la conciliación como de naturaleza jurídica mixta.¹⁸³ Esto es tomando en consideración que la conciliación no puede ser analizada de manera aislada. Según Romero Díaz, esta institución contiene elementos de ambos aspectos, pues, por un lado es un acto procesal que pone fin a un proceso o evita la iniciación de uno; y por el otro lado, tiene la finalidad de crear, modificar o extinguir obligaciones. Por lo cual, la conciliación tiene contenido sustancial y procesal.

3.4 Fines y Objetivos

La conciliación puede llegarse a considerar como una forma de garantizar la justicia por medio de la cual, según el autor Bulla Romero, se logran cumplir también los fines de un Estado Social de Derecho. Esta afirmación hace referencia que mediante la aplicación de este mecanismo se logran los fines de ser participativo, pluralista, solidario y respetuoso de la dignidad humana, por consiguiente, la justicia llega a servir a la sociedad, promoviendo la prosperidad general y garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes de los individuos.¹⁸⁴

Con relación a los fines y objetivos de la conciliación se pueden reflexionar desde dos puntos de vista. El primero tiene un enfoque social como impacto dentro de la sociedad y se refiere a los siguientes: a) Garantizar el acceso a la justicia; b) Promover la participación de los individuos en la solución de conflictos; c) Estimular la convivencia pacífica; d) Facilitar la solución de conflictos sin demoras; e) Descongestionar el sistema judicial.¹⁸⁵

¹⁸³Romero Díaz, Héctor J. *óp.cit.*, pág. 31.

¹⁸⁴Bulla Romero, Jairo Enrique. *óp.cit.*, pág. 78.

¹⁸⁵*loc.cit.*

El otro punto de vista se refiere a los supuestos admitidos y excluidos de la conciliación. Es decir el objeto de la conciliación es el bien jurídico concreto sobre el que se busca el acuerdo entre las partes. Este objeto debe cumplir ciertos requisitos como ser claro, preciso, determinado y legal, así como cualquier otro que pueda establecer la ley.¹⁸⁶

3.5 Características

La conciliación tiene ciertos elementos que la caracterizan y la diferencian con los otros métodos alternos de solución de conflictos. Por un lado, la Guía sobre la incorporación de la ley Modelo de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional¹⁸⁷ establece lo siguiente:¹⁸⁸

- **Las partes en una controversia solicitan los servicios de un tercero:** la conciliación se diferencia de la negociación ya que involucra en la solución del conflicto a un tercero independiente e imparcial; asimismo, se diferencia del arbitraje debido a que las partes mantienen el control absoluto del proceso y del resultado y el conciliador no les impondrá un fallo vinculante para ellas.
- **Se basa en el consenso:** Las partes, asistidas por un tercero neutral, son las que toman la decisión para solucionar la controversia.
- **Confidencialidad:** según el artículo 14 del reglamento de Conciliación de la CNUDMI se debe de mantener confidencial todas las cuestiones relativas al procedimiento, así como los acuerdos; la única excepción es al momento que se deben ejecutar y exigir el cumplimiento de los acuerdos de conciliación.¹⁸⁹

En la doctrina existen diferentes autores que tienen diferentes puntos de vista con respecto a las cualidades que distinguen a la conciliación. De acuerdo con Juan Ignacio

¹⁸⁶ Alonso Furelos, Juan Manuel, "El discutible destino de la Conciliación en el Ordenamiento Jurídico Español", *Revista Justicia*, Número 2, España, Enero 2015, J.M. Bosch Editor, pág. 137.

¹⁸⁷ Ver apartado 3.15 del presente trabajo de investigación relacionado a la Ley Modelo de Conciliación.

¹⁸⁸ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional*, Naciones Unidas, Estados Unidos, 2002, pág. 10. Disponibilidad y acceso en: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf Fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

¹⁸⁹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, Resolución 35/52 de la Asamblea General, Estados Unidos, 1980. Art. 14

Yuquilema Gavilanes y Giovani Criollo Mayorga, al ser un método alternativo de solución de conflictos tiene como características las siguientes:¹⁹⁰

- **Bilateral:** al momento de lograr un acuerdo conciliatorio, las partes se imponen obligaciones recíprocas.
- **Onerosa:** generalmente se considera que los acuerdos van a generar una prestación onerosa para una de las partes o ambas.
- **Conmutativa:** se refiere a que las obligaciones que nacen del acuerdo conciliatorio deben de ser expresas y exigibles, no se pueden realizar acuerdos con obligaciones aleatorias, vagas e imprecisos ya que no sería ejecutable dicho acuerdo.
- **De libre discusión:** se debe de realizar a través de un proceso de distintas discusiones y negociaciones que tienen como fin lograr una solución a la controversia.
- **Acto nominado:** los autores consideran que deben de existir normas taxativas y claras que regulan los actos y procesos conciliatorios.

Se puede observar que las características anteriormente mencionadas se encuentran principalmente enfocadas a los acuerdos de conciliación. Otro punto de vista de la doctrina la presenta el autor Jorge Pallares Sosa, quien considera que las características de la conciliación son:¹⁹¹

- **Un trámite:** Se considera de esta forma debido a que es informal y por consiguiente no posee características procesales. La conciliación no es una serie de pasos impuestos por la ley, si se llegare a un acuerdo entre las partes sin que se llevara a cabo la audiencia, únicamente se debería de formalizar.
- **Voluntaria:** Las partes que se someten a ella, lo hacen libremente sin ninguna autoridad que los obligue. Si por alguna razón una de las partes no asiste, esto no tendrá efecto alguno.

¹⁹⁰Yuquilema Gavilanes, Juan Ignacio y Giovani Criollo Mayorga. *Teoría y práctica de mediación y conciliación*, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.pág. 111.

¹⁹¹ Pallares Bossa, Jorge. *Arbitraje, Conciliación y Resolución de Conflictos Teoría, Técnicas y Legislación*, Colombia, Editorial Leyer, 2003, pág. 103.

- **Las partes son jueces de su propia causa:** esto quiere decir que son los involucrados los que resuelven sus propios problemas. El conciliador no decide nada, únicamente facilita el arreglo o coadyuva para que éste se logre.
- **Confidencial:** Es necesario que la conciliación se realice de una manera reservada con seguridad recíproca entre los involucrados que la información discutida no saldrá al público ni podrá ser utilizada en su contra posteriormente. Esto es para que crear un ambiente donde las partes puedan exponer libremente sus razones, criterios y plantear las fórmulas de arreglo. En las audiencias de conciliación no se pueden llevar grabadoras.
- **Calificada:** Esta característica va enfocada con relación a los conciliadores. Los conciliadores son facilitadores idóneos, especializados, con las habilidades técnicas respectivas y que además podrán calificar el acuerdo de conciliación se encuentre dentro del marco legal. De esta forma, el acuerdo que se realice tiene fuerza ejecutoria y no podrá ser sujeto de nulidad por algún error en su redacción posteriormente.
- **Correctiva o preventiva:** Si bien es cierto, la conciliación es utilizada para solucionar un conflicto ya existente, el hecho de ser utilizada puede llegar a prevenir nuevos conflictos derivados de éste. Una de las funciones del conciliador es tomar esto en consideración para que se deje plasmado en el acuerdo.
- **Finalista:** Esta característica se refiere a que lo más importante de la conciliación es el acuerdo que se logre entre las partes. Es decir que, lo que haya sucedido anteriormente, los argumentos o aspectos de la misma audiencia no son relevantes, ya que en el acuerdo solo se consignará las obligaciones de las partes. El acuerdo debe de contener estas obligaciones debidamente expresas, claras y exigibles.

Por su parte, el autor Jose Roberto Junco Vargas posee otra opinión con respecto a las características de la conciliación e indica que son las siguientes:¹⁹²

¹⁹² Junco Vargas, Jose Roberto. *óp.cit.*, pág. 84.

- **Solemne:** Esta característica no se refiere a que tenga que estar plasmada en escritura pública como lo son los contratos solemnes en la legislación guatemalteca. Sin embargo, si se refiere a que es necesario que la conciliación se plasmada en un documento especial y sea convalidada expresamente para que pueda surtir sus efectos jurídicos. En Guatemala, de conformidad con la ley de arbitraje, el acuerdo de conciliación debe hacerse constar por escrito, sea en escritura pública, en documento privado legalizado por Notario, o mediante acta notarial, y producirá plena prueba en juicio arbitral o jurisdiccional.¹⁹³
- **Bilateral:** Se considera de esta manera debido a que la conciliación es generador de obligaciones recíprocas para cada una de las partes en conflicto. Normalmente es esta imposición de contraprestaciones la razón del acuerdo. Sin embargo, existen casos donde solo una de las partes cede todas sus pretensiones en el conflicto. Ante esta situación se podría decir que la conciliación es unilateral.
- **Onerosa:** Esta característica no tiene relación al costo económico que pueda tener llevar a cabo un proceso de conciliación, sino que se enfoca en que ambas partes pretenden una obtención de resultados a sus intereses y para su patrimonio una utilidad.
- **Conmutativa:** Esta característica tiene relación con las dos anteriores en virtud que se generan obligaciones y cargas equivalentes y recíprocas entre las partes. Las partes conocen plenamente los alcances del acuerdo, el cual debe de ser preciso y expreso. De esta forma no hay elementos aleatorios e imprecisos.
- **De libre discusión:** Dentro de la conciliación, las partes tienen absoluta libertad para exponer su punto de vista o posición. A través de ella se discute, se delibera, se contradice, se propone o se niega determinado aspecto. Finalmente el acuerdo se logra a través de la deliberación entre las partes, sin ninguna presión.
- **Acto nominado:** Tomando en consideración que la legislación guatemalteca reconoce la legislación a través de la ley de arbitraje y las diferentes leyes procesales que establecen que el juez debe realizar una audiencia de

¹⁹³Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, Decreto 67-95. Art. 50

conciliación previo a continuar con el proceso, se puede concluir que ya se encuentra regulado la institución conciliatoria, con sus propios efectos, características y requisitos para su trámite, existencia y validez.

Se podría considerar que la combinación de características propuestas por los autores anteriormente indicados, se complementan y que la totalidad de ellas conforman las cualidades de la conciliación.

3.6 Elementos

Según el autor Bulla Romero, la conciliación está compuesta por tres elementos básicos: Objetivo, Subjetivo y Metodológico.¹⁹⁴ El elemento objetivo se refiere al asunto que se pretende conciliar. Es decir el conflicto, el cual tiene sus características y limitaciones y se intentará resolver. El elemento subjetivo se enfoca en los sujetos que intervienen en la conciliación. Además del conciliador, es importante definir cuál es la parte que está solicitando la conciliación, ya que se evidencia su ánimo conciliatorio, y por la otra parte, el convocado, el cual debe de decidir si desea conciliar y si será total o parcialmente. Finalmente, el elemento metodológico está determinado por el trámite por medio del cual se sustanciará la conciliación. Como se desarrollará más adelante, existen diferentes clases de conciliación, las cuales tienen diferentes particularidades dependiendo la situación.

Al momento de identificar estos elementos en cada conciliación, se podrá tener una mejor visión del panorama del conflicto. Ya que se analiza el conflicto, así como la voluntad de las partes de conciliar y que tendrá como consecuencia poder escoger la mejor metodología de conciliación para su resolución.

3.7 Principios

Las reglas que deben regir en toda la conciliación extrajudicial, según el Licenciado Augusto Valenzuela Herrera, son la gratuidad, celeridad, igualdad procesal, audiencia

¹⁹⁴Bulla Romero, Jairo Enrique. *óp.cit.*, pág. 78.

de las partes, contradicción e imparcialidad.¹⁹⁵ Es de resaltar que en materia laboral, las conciliaciones ante la Inspección General de Trabajo o ante el mismo juez, no tienen costo alguno para las partes. Sin embargo, las conciliaciones extrajudiciales llevadas ante algún centro privado sí tienen un costo por lo que el principio de gratuidad dependerá del conflicto.

En Guatemala, el proyecto de ley de los Métodos Alternos se limita a indicar que la conciliación se basa en el principio de la autonomía de la voluntad y que está regida por el libre acceso, eficiencia, privacidad equidad, neutralidad, imparcialidad y celeridad de la justicia.¹⁹⁶

Por su parte, la legislación peruana¹⁹⁷, también enlista los principios de la conciliación, los cuales son desarrollados por el autor Ivan Ormachea Choque de la siguiente manera:¹⁹⁸

- **Equidad y legalidad:** Se debe de considerar que el objetivo de la conciliación es llegar a un acuerdo que sea justo, equitativo y duradero. Asimismo la legalidad del acuerdo debe de quedar plasmado asegurándose de respetar el orden jurídico.
- **Neutralidad:** Como el conciliador es un sujeto fundamental para realizar la conciliación, se debe de garantizar que no exista vínculo alguno entre el conciliador y una de las partes que solicita los servicios. Sin embargo, más allá de la neutralidad, el autor hace mención que específicamente en Latinoamérica, las partes sustituyen este principio y optan por la confianza que puedan tener con algún sujeto.
- **Imparcialidad:** Independientemente del principio anterior, la imparcialidad se refiere a un estado mental que debe de tener el conciliador para que siempre

¹⁹⁵Valenzuela Herrera, Augusto, "Hacia una Conciliación Laboral efectiva en Guatemala", *Revista Jurídica*, No. III, Guatemala, 2001, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, pág. 137.

¹⁹⁶Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 39.

¹⁹⁷Congreso de la República del Perú, Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley 26872, 1997. Art. 2.

¹⁹⁸Ormachea Choque, Iván. *Manual de Conciliación*, Perú, Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación y Mediación, 1999, pág. 59.

mantenga una postura libre de prejuicios o favoritismos a través de sus acciones o palabras sin perjuicio si conoce o no a las partes.

- **Buena fe y veracidad:** Para poder llevar a cabo la conciliación con la expectativa de llegar al mejor acuerdo que pueda beneficiar a las partes, éstas tienen la obligación de no utilizar este mecanismo como un instrumento de beneficio personal. Asimismo está relacionada con la veracidad, ya que en este mecanismo no se dará una valoración a los medios de prueba para verificar si son fidedignos o no. Así que si alguna de las partes afirma alguna situación durante la audiencia se tendrá como cierta y el conciliador no debería de cuestionar su autenticidad. Sin embargo, si la otra parte la cuestiona podría hacer que fracase la conciliación.
- **Confidencialidad:** Este aspecto es de suma importancia dentro de la conciliación que es considerado como una característica y un principio de la conciliación. Es por ello que cualquier información revelada dentro del mecanismo no podrá ser divulgada por las partes ni por el conciliador. Es por ello que el conciliador no puede ser llamado a juicio o en algún arbitraje como medio de prueba. Se debe de tomar en consideración que este principio no es absoluto, ya que el conciliador si puede romper la confidencialidad en los casos de delitos o atentados a la integridad física o psicológica de una persona.
- **Empoderamiento:** Este principio a pesar de no estar establecido en la ley peruana, el autor lo considera importante para promover un procedimiento y solución equitativa para las partes. El empoderamiento se refiere a la obligación del conciliador de crear las condiciones para que las partes sientan que participan en términos iguales expresando sus intereses y necesidades así como en la proposición de las posibles soluciones. De esa forma se logra que ambas partes se sientan iguales en los casos que exista un desequilibrio económico.
- **Voluntariedad:** Se vuelve a observar que debido a su importancia, este aspecto es considerado tanto principio como característica de la conciliación. Las partes son las únicas que tienen la potestad para aceptar someterse a dicho proceso y lo más importante de tomar la decisión de llegar a un acuerdo.

- **Celeridad y economía:** Estos principios a pesar de ser considerados típicamente procesales, tienen una mayor efectividad dentro de la conciliación. El trámite de la conciliación es aún más ágil y rápido que cualquier otro proceso en la vía jurisdiccional por medio del cual las partes pueden definir los plazos. Asimismo, al utilizar este método, las partes pueden evitar costos innecesarios tanto para el Estado como para ellas mismas.

Se puede observar que los principios anteriormente desarrollados concuerdan con la tesis de la autora venezolana Sandra BrettCastilo que indica que los principios que rigen la conciliación son: la equidad, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, empoderamiento o simetría de poder, veracidad y buena fe, celeridad y economía.¹⁹⁹ Tomando en consideración lo anterior, se podría afirmar, que dichos principios son lo más importantes a resaltar en cuanto concierne a la conciliación.

3.8 Clases de Conciliación

La conciliación se ha ido desarrollando de una manera que hoy en día existen diferentes situaciones por medio de la cual se puede clasificar en diferentes clases. En Guatemala, de conformidad con el autor Rivera Neutze, la conciliación puede ser clasificada de la siguiente forma:²⁰⁰

1. **Conciliación Extrajudicial:** se refiere a la conciliación que es realizada previo a un litigio y que las partes la realizan por sus propios esfuerzos, con la colaboración de un tercero, objetivo e imparcial.
2. **Conciliación Extrajudicial institucional:** ésta se realiza ante un centro o corte de arbitraje y conciliación, el cual administra el proceso de la conciliación y se encarga de proporcionar un lugar adecuado, el reglamento y un listado de conciliadores expertos.
3. **Conciliación anexa a un litigio:** en este tipo de conciliación, las partes ya se han sometido ante un órgano jurisdiccional para la resolución del conflicto. Sin

¹⁹⁹Brett Castillo, Sandra. La Conciliación como Alternativa de Resolución de Conflictos en forma pacífica, Venezuela, 2009, Tesis de Posgrado en Especialidad en Derecho Procesal, Universidad Católica Andrés Bello, pág. 12.

²⁰⁰Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, *óp.cit.*, pág. 208

embargo, las partes acuden a un asesor jurídico que participa en las negociaciones.

4. **Por la calidad del conciliador:** ésta dependerá de la persona ante la cual se desarrolle la conciliación. Puede ser ante un funcionario público en ejercicio de sus funciones, como los jueces; o puede ser ante conciliadores particulares inscritas en los centros de conciliación.
5. **Por el número de partes y conciliadores:** en este caso podrá ser bilateral, multilateral y unitaria.
6. **Por la iniciativa para su celebración:** hace una distinción entre la conciliación facultativa cuando se realiza por iniciativa de las partes, mientras que la conciliación obligatoria se refiere a que se realiza por un mandato legal.
7. **Por el resultado del trámite:** Esta dependerá si es total cuando el acuerdo de conciliación comprende la totalidad del conflicto; parcial cuando consiste en uno o algunos puntos de la controversia; e infructuosa cuando no se logra el acuerdo sobre ninguno de los puntos en discusión.

Por su parte, Juan Manuel Alonso Furelos, presenta una clasificación de acuerdo a lo siguiente.²⁰¹

- **Por su exigibilidad:** Existen conciliaciones voluntarias y obligatorias. Las primeras, se refieren a que las partes se sometieron a dicho mecanismo para solucionar su controversia, ya sea a través de una cláusula de conciliación o por simple acuerdo entre los sujetos. Las obligatorias son aquellas que la ley exige que se deben de llevar a cabo previo a iniciar el proceso en la vía jurisdiccional.
- **Por el momento en que se realiza:** La conciliación puede ser extraprocesal, preprocesal y procesal. En el primer caso, la conciliación se realiza con el fin de evitar llegar a un juicio. Las partes deciden avocarse a un centro privado o ante un conciliador que pueda realizar el acuerdo con las formalidades de la ley. La conciliación preprocesal se da en los países que tienen como requisito de procedibilidad agotar la vía conciliatoria para poder iniciar la demanda

²⁰¹ Alonso Furelos, Juan Manuel, *óp.cit.*, pág. 126

respectiva. Finalmente, la procesal se realiza por disposición legal en aquellos procesos donde se ha establecido y el juez actúa como conciliador.

- **Por el sujeto que la practique:**La conciliación se puede llevar a cabo ante un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, como por ejemplo un juez. Por otro lado, puede ser un conciliador particular, quien podrá ser un abogado y notario, o cualquier otra persona que las partes decidan o que se encuentre inscrito en un centro privado.
- **Por la materia:**La conciliación se puede llevar a cabo en diferentes materias siempre y cuando la ley lo permita, como por ejemplo en el área civil, mercantil o laboral.
- **Por el resultado:**La conciliación en este punto puede ser total, parcial o fracasada. La primera se logra cuando el acuerdo conciliado incluye la totalidad de los aspectos en conflicto. Cuando el conflicto está compuesto por varios aspectos y únicamente se logra un acuerdo con respecto a uno o algunos de ellos, entonces se considera una conciliación parcial. Por último, si no se logra el acuerdo sobre ninguno de los puntos discutidos, entonces se considera como una conciliación fracasada y las partes deben acudir a la vía jurisdiccional.

El autor Junco Vargas agrega también la siguiente clasificación:²⁰²

- **Por el número de partes:** Esta puede ser bilateral o plurilateral. Es muy fácil identificar la diferencia entre ambas ya que si únicamente son dos partes es considerada bilateral. Es de tomar en consideración que si existen situaciones como litisconsorcios obligatorios y facultativos, o de un tercero adhesivo, se seguirá considerando como bilateral. Para que sea considerada plurilateral deben existir más de dos partes y que cada una de ellas tenga intereses propios y autónomos recíprocamente.

²⁰² Junco Vargas, Jose Roberto. *óp.cit.*, pág. 37.

- **Por su contenido jurídico:** La conciliación podrá ser en derecho o en equidad. La conciliación en derecho es aquella que la ley regula todo el mecanismo y las características de quienes participan como conciliadores. Esto quiere decir que los conciliadores deben cumplir ciertos requisitos establecidos en la ley como por ejemplo ser una autoridad oficial, como un juez, y en el caso de los centros de conciliación, que sean abogados colegiados o de reconocida honorabilidad para garantizar que el acuerdo contenga los elementos técnicos y jurídicos. Asimismo, al momento de llegar al acuerdo se realiza con base a normas legales. Por otro lado, se encuentra la conciliación en equidad, la cual no se le exige al conciliador que el acuerdo sea demasiado técnico y preciso, únicamente es necesario que contenga las condiciones del acuerdo y la forma de su cumplimiento. Además, el acuerdo se basa en el sentido común y en principios de justicia. En esta modalidad, el conciliador se enfoca más en los hechos e identificar los antecedentes para proponer soluciones equitativas y se logre un acercamiento entre las partes.
- **Doctrinaria:** En la doctrina se ha considerado que existen conciliaciones epistolares e inmediatas. La primera se realiza, como bien su nombre lo dice, mediante comunicación escrita entre el conciliador y las partes. Generalmente este tipo de conciliación es más frecuente a nivel internacional o cuando existe una gran distancia entre las partes. Sin embargo, tiene las desventajas dilatorias y no se aprovecha la intermediación, así como las calidades y aptitudes del conciliador. Por otro lado, la conciliación inmediata es aquella en la cual las partes se reúnen con el conciliador y se hacen las ofertas y contraofertas de forma directa inmediata. Esta es más usual, más ágil y se logra identificar si existe un ánimo conciliatorio entre las partes para llegar a un arreglo.

3.9 Requisitos de Existencia y de Validez de la Conciliación

Es importante diferenciar cuales son los requisitos de existencia y de validez de una conciliación ya que estos no son lo mismo. El primero se refiere a los presupuestos que se tienen que dar para que el procedimiento que se realice sea considerado una

conciliación. Mientras que el segundo se refiere a los requisitos que establece la ley para poder tener el acuerdo fuerza de ley y que pueda ser ejecutado posteriormente en caso de incumplimiento.

Como se ha indicado anteriormente, para que exista una conciliación es necesario que exista un conflicto entre dos o más partes, que los sujetos tengan el ánimo de solucionar por sí mismos la controversia y que comparezcan ante un conciliador. Sin embargo, el autor Héctor Romero Díaz considera que el documento donde quede plasmado el acuerdo de la conciliación no es un requisito para que exista el acuerdo conciliatorio.²⁰³ En realidad dicho documento es únicamente indispensable para ser utilizado como elemento probatorio de la conciliación.

Con relación a los requisitos de validez de la conciliación, se debe de recordar que el acuerdo de conciliación crea, modifica o extingue obligaciones. Por lo que independientemente si es una conciliación judicial o extrajudicial, este contiene los elementos de negocio jurídico y se le deben de aplicar las normas generales para su validez. Es decir que, de conformidad con el artículo 1251 del Código Civil guatemalteco, la conciliación requiere para su validez: capacidad legal de las partes, consentimiento que no adolezca de vicio y que el acuerdo sea un objeto lícito.

Asimismo, tomando en consideración lo relativo a la nulidad absoluta regulada en el artículo 1301 del Código Civil de Guatemala,²⁰⁴ existe la prohibición de conciliar sobre aspectos de orden público, lo cual también es confirmado por el proyecto de ley presentado por el Organismo Judicial.²⁰⁵ Se considera que una norma tiene carácter de

²⁰³Romero Díaz, Héctor J. *óp.cit.*, pág. 64.

²⁰⁴El artículo 1301 del Código Civil, Decreto Ley 106, establece: “*Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia...*”

²⁰⁵ El proyecto de Ley presentado por el Organismo Judicial sobre los Métodos Alternos de Solución de Controversias establece en su artículo 1 lo siguiente: “*La presente ley regula los métodos alternos de solución de controversias y se aplicará a la negociación, mediación, conciliación y arbitraje, como procedimientos alternos a los procesos jurisdiccionales, los cuales por su naturaleza de sencillez, oralidad, economía procesal, tutela de los derechos humanos y armonía con las prácticas culturales utilizadas por la población permitirán acceso más rápido y económico a la justicia, pudiendo aplicarse a toda clase de controversias excepto aquellas que por razones de orden público o legislación específica excluyan la posibilidad de su aplicación...*”

orden público cuando tiene como fin proteger la organización de la sociedad para su correcto desarrollo, tomando en cuenta que debe proteger el bien común antes que al individuo. Este concepto además de ser amplio, es de carácter indeterminado ya que puede ir cambiando conforme el paso del tiempo. Por lo que, es un juez el sujeto responsable de determinar si una norma concreta tiene o no tal carácter al momento de su aplicación.²⁰⁶

Finalmente el autor Rivera Neutze agrega un requisito más para su validez el cual es de la formalidad. Éste básicamente consiste en la forma que debe de quedar plasmado el acuerdo realizado entre las partes, el cual según el artículo 50 del Decreto 67-95 Ley de Arbitraje establece que el resultado de la Conciliación deberá hacerse constar por escrito, sea en escritura pública, documento privado legalizado por Notario, o mediante acta notarial. Este elemento es *ad solemnitatem*²⁰⁷, pues es necesario para perfeccionar el acto de la conciliación, y además es *ad probationem*²⁰⁸, debido a que contiene las obligaciones que se contraen.²⁰⁹

3.10 Sujetos que intervienen en la Conciliación

En el proceso de la conciliación intervienen los sujetos en conflicto y un tercero imparcial que tiene como fin apoyar a las partes a buscar una solución amistosa. En las conciliaciones extrajudiciales, los sujetos del conflicto se pueden clasificar en dos: el solicitante y el solicitado. El primero se refiere a la parte que solicita, convoca o requiere la conciliación ante un centro privado. El centro entonces citará a la otra parte quien será considerada como la parte solicitada, convocada o requerida. Tomando en consideración la voluntariedad de dicho mecanismo, esta última parte tiene la potestad de decidir si acudir o no a la conciliación sin perjuicio alguno. En las conciliaciones judiciales la parte solicitante es la demandante y la parte solicitada es la demandada.²¹⁰

²⁰⁶ *ibíd.*, pág. 88.

²⁰⁷ Según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, *Ad solemnitatem* se refiere a la formalidad impuesta por la ley para la validez del acto jurídico.

²⁰⁸ Según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, *Ad probationem* se refiere a la exigencia de determinadas formas, que deben observarse en los actos jurídicos a los efectos de su prueba, no de su validez.

²⁰⁹ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Arbitraje y Conciliación*, *óp.cit.*, pág. 201.

²¹⁰ Alonso Furelos, Juan Manuel, *óp.cit.*, pág. 134.

A pesar que existe una parte solicitante y otra solicitante es importante resaltar que no existe una parte activa y la otra pasiva. En la conciliación los sujetos que intervienen tienen que recibir un mismo tratamiento de igualdad y equilibrio.²¹¹

Cabe mencionar que los sujetos más importantes en la conciliación son los involucrados ya que ellos mismos logran el acuerdo. Las partes pueden ser definidas como las personas, jurídicas o físicas, vinculadas mediante una relación jurídico-sustancial respecto de la cual surge un conflicto. El éxito para llegar a un acuerdo en la conciliación será determinado por la buena voluntad y disponibilidad de conciencia de los sujetos.²¹²

3.10.1 Conciliador

El conciliador es la persona que tiene como fin principal lograr que las partes lleguen a un acuerdo con respecto a su conflicto. Para lograr esto debe de poseer ciertas cualidades específicas que según el autor Juan Pablo Cristancho Moyano deben de ser las siguientes:²¹³

- **Un Tercero:** Esto significa que el conciliador debe de ser ajeno al conflicto relacionado entre las partes. Lo ideal es que sea un completo extraño que no conozca a los sujetos involucrados. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, en Latinoamérica se ha caracterizado que el tercero sea una persona de confianza de los sujetos, siempre y cuando ambas partes estén de acuerdo.
- **Imparcial:** Es importante que el conciliador en ningún momento sienta alguna empatía por alguna de las partes que pueda afectar su trabajo. Al escuchar a las partes, debe realizarlo atendiendo a la igualdad de las mismas, absteniéndose a emitir cualquier tipo de comentario o consejo sesgado.

²¹¹Junco Vargas, Jose Roberto. *óp.cit.*, pág. 173.

²¹²*ibíd.*, pág. 173.

²¹³Crstancho Moyano, Juan Pablo. *óp.cit.*, pág. 62.

- **Sin Interés:** El conciliador no puede tener ningún vínculo con el conflicto o que se vea afectado de alguna manera por el resultado. Debe de mantener una distancia y prudencia en el asunto, así como tampoco involucrar sentimientos.
- **La Respetabilidad:** Esta cualidad se puede relacionar con la reconocida honorabilidad ya que los conciliadores deben de tener una buena formación ético-profesional, sanas costumbres personales y de familia.
- **Ético-Moralista:** La imparcialidad anteriormente descrita debe de basarse con relación al carácter humano y disciplinado, reflexionando con relación a los valores sociales.
- **Estudioso:** Previo a la audiencia de conciliación, el conciliador debe de haber estudiado el caso y estar preparado para saber cómo manejar el conflicto con base a lo establecido en la ley. Debe de observar el ánimo conciliatorio de las partes e identificar el problema, la causa, el efecto y las posibles soluciones.
- **Objetivo y Orientador:** El conciliador se debe de enfocar en lograr que las partes lleguen a un acuerdo justo para ambas. Su orientación debe ser idónea, clara, precisa y tener una muy buena comunicación. Es importante que logre separar a las personas de sus posiciones y guiarlas para que se enfoquen en los intereses. De esta forma podrá señalar las posibles soluciones y así llegar a un acuerdo de voluntades.

Por su parte, el autor Pallares Bosa considera que no todas las personas tienen la capacidad para ser conciliadores. Es por este motivo que los individuos que deseen ser conciliadores deberían de cumplir un perfil que reúna las cualidades necesarias para que coadyuven a que el conflicto llegue a un acuerdo justo para las partes. Este perfil se basa en tres ejes: a) las actitudes y criterios; b) las capacidades; y c) la conciencia y sensibilidad.²¹⁴ En primer lugar se debe de tomar en cuenta las posiciones que se asumen ante las situaciones, lo cual refleja la actitud frente a los problemas. Luego los criterios son la combinación de los pensamientos, emociones, sentimientos y comportamientos. Esto a pesar de ser un eje subjetivo que es imposible poder realizar un examen de la actitud correcta que deberían de tener las personas, si se puede tener

²¹⁴ Pallares Bossa, Jorge. *óp.cit.*, pág. 86.

una percepción de personas que cumplan con dicho eje. Con relación a las capacidades, éste se enfoca en la eficiencia, la competencia y el conjunto de habilidades del conciliador para llevar a cabo su tarea de conciliador. Por último, la conciencia y sensibilidad que debe de poseer el conciliador debe basarse en valores éticos y de justicia.

Un aspecto importante del conciliador en Guatemala es que, al día de hoy, no hay ninguna regulación legal que establezca los requisitos para ser un conciliador privado. En las conciliaciones judiciales, el juez es el encargado de la conciliación. Sin embargo, la conciliación extrajudicial, además de los conciliadores inscritos en centros privados, podría ser realizada ante cualquier persona que tenga las cualidades necesarias y que las partes elijan. Únicamente tendría que formalizarse el acuerdo cumpliendo con los requisitos del artículo 50 del Decreto 67-95 Ley de Arbitraje.

Comparado con otro país, por ejemplo, el artículo 16 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco en México establece: *“Los prestadores del servicio deberán certificarse ante el Instituto, cubriendo los requisitos siguientes: I. Estar en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos; II. Tener domicilio en el Estado de Jalisco; III. No haber sido condenado por delito doloso; IV. Cumplir con los programas de capacitación que establezca el Instituto, o bien, en el caso de personas especializadas, acreditar sus estudios y práctica en la materia; V. Aprobar las evaluaciones en los términos de la presente ley; VI. Contar con título profesional, cuando el prestador no sea profesional del Derecho deberá asesorarse de un abogado en la implementación de los convenios que deban suscribirse; y VII. Pagar los derechos correspondientes en los términos de la Ley de Ingresos del Estado de Jalisco.”*

En los requisitos anteriormente mencionados se pueden observar ciertos aspectos que se deben de considerar. El primer requisito se enfoca principalmente en la capacidad del conciliador, ya que al estar en el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos se asume que tiene la aptitud para poder llevar a cabo la conciliación. El segundo requisito es concerniente al domicilio del conciliador, sin embargo, el autor del presente trabajo

de investigación considera que no debería de ser un requisito esencial para ser conciliador porque las partes deberían de poder tener la libertad de requerir los servicios de un conciliador de otro domicilio o de otro país que podría tener más experiencia o conocimiento sobre la materia. El tercer requisito concerniente a no haber sido condenado por delito doloso tiene relación en cuanto a la idoneidad del conciliador. El cuarto requisito se podría considerar como uno de los más importantes ya que se refiere a la capacitación del conciliador. Con base en los párrafos anteriores, se pudo evidenciar que es importante la formación de los conciliadores para que éstos tengan el conocimiento y adquieran las habilidades necesarias para guiar la conciliación a un resultado exitoso. El quinto requisito, tiene también relación a la formación del conciliador y de esta forma se comprueba que el conciliador tiene las facultades necesarias para ser un conciliador al aprobar los exámenes requeridos. El sexto requisito concerniente a ser un profesional del derecho también es necesario debido a que la correcta redacción del acuerdo es fundamental para su posterior ejecución y por este motivo es necesario tener dichos conocimientos. Sin embargo, cabe resaltar que este requisito no es excluyente debido a que permite la posibilidad al conciliador, que no tuviere el título profesional, sea acompañado por un abogado. El último requisito se refiere al pago de los derechos correspondientes, sin embargo, éste podrá variar dependiendo el país, ya que como se puede observar, en México, el Estado si interviene en llevar un control en cuanto a los conciliadores. Por otro lado, en Guatemala, son los centros privados los que llevan este control y son a estas instituciones las cuales se le deben de pagar los derechos correspondientes.

Como se mencionó anteriormente, en Guatemala, no hay ninguna regulación legal que establezca los requisitos para ser un conciliador privado y el proyecto de ley únicamente indica que se debe establecer un reglamento respectivo con los requisitos.²¹⁵ Sin embargo, el autor del presente trabajo de investigación considera que si se deberían de establecer en la ley ciertos requisitos mínimos para ser conciliador, específicamente lo concerniente a la capacitación obligatoria para ser conciliador para

²¹⁵Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 6.

garantizar que dicha persona tenga los conocimientos básicos. Asimismo establecer el requisito concerniente un título profesional de Derecho o la obligatoriedad de la asistencia de un abogado para la redacción del acuerdo de conciliación.

3.11 Ventajas

La figura de la conciliación logra obtener una solución del conflicto entre las partes, lo cual tiene como consecuencia ciertos beneficios que no se tendrían si se hubiera iniciado un proceso judicial. Algunas de estas ventajas son: ²¹⁶

- **Libertad de acceso:** Considerando la autonomía de las partes, cualquier persona puede hacer uso de la conciliación como un mecanismo para resolver su conflicto. Cualquiera de las partes puede acudir voluntariamente a alguna institución legalmente establecida y solicitar la conciliación. En algunos países, por ejemplo Colombia, existen centros de conciliación gratuitos para las personas de escasos recursos. Esto significa un mejor y fácil acceso a la justicia para resolver su conflicto en contra parte con la vía jurisdiccional que implica necesariamente el auxilio de un abogado e iniciar un proceso.
- **Efectividad:** Si se logra establecer un acuerdo entre las partes y éste cumple con los requisitos legales, éste tendrá plenos efectos jurídicos para las partes. Esto quiere decir que el acuerdo tendrá la calidad de título ejecutivo. Por lo que la conciliación logra su objetivo de obtener un resultado beneficioso para ambas partes con la garantía de un acuerdo que puede ser ejecutado en caso de incumplimiento.
- **Satisfacción:** Al momento de realizar la conciliación, las partes involucradas deberían de tener una participación activa dentro del proceso. Por lo que la mayoría de personas se encuentran satisfechas con el resultado ya que el mismo es el fruto de su propia voluntad.
- **Ahorro de tiempo:** La conciliación es un mecanismo de corta duración ya que únicamente se debe de citar a la otra parte a la audiencia de conciliación y una vez realizada se debería de haber llegado a un acuerdo o no. Por lo que en ese

²¹⁶Saade Urueta, Jairo Arturo. *óp.cit.*, pág. 22.

momento se obtiene un resultado y si se llega a un acuerdo significa haber obtenido justicia de una forma pronta.

- **Ahorro de recursos económicos:** Tomando en consideración el ahorro de tiempo, esto significa un ahorro económico con relación a lo que significa un largo proceso judicial. Asimismo, a diferencia de la vía jurisdiccional, en la conciliación las partes no tienen que contratar a un abogado. Finalmente la tarifa del conciliador o de la institución a la que acudan las partes puede variar, pero este costo será menor que si se inicia un juicio.
- **Control de procedimientos y sus resultados:** Un proceso ante el órgano jurisdiccional tiene muchas variables que no dependen de la parte demandante, por ejemplo, abogados negligentes, juzgados sobrecargados de trabajo o hasta funcionarios judiciales corruptos. No obstante, en la conciliación las partes tienen el control completo del tiempo y sus resultados. El acuerdo logrado es el resultado de una negociación entre las partes facilitada por el conciliador.
- **Mejora las relaciones entre las partes:** En virtud que la conciliación es un mecanismo de *gana-gana* ambas partes debería de resultar beneficiadas con el acuerdo logrado. Esto tiene como consecuencia que los sujetos queden satisfechos con la otra parte y permite que se mantengan las relaciones. En las sentencias de los juicios, el juez casi siempre falla a favor de alguna de las partes. Por lo que la parte vencida no estará de acuerdo y afectará las relaciones que se mantenía con la otra parte.
- **Confidencialidad:** Esta es una ventaja que caracteriza a la conciliación. Toda la información que se ha discutido durante el proceso es reservada por lo que las partes y el conciliador tienen prohibido utilizarla en otros espacios.

El Ministerio de Justicia de España realizó un estudio sobre los procesos de reforma al sector justicia en los países de Iberoamérica. Uno de los aspectos a resaltar fueron los aspectos positivos que genera la conciliación en general, dentro de los cuales se destacan los siguientes: ²¹⁷

²¹⁷ Ministerio de Justicia de España. *Estudios sobre evaluación de procesos de reforma de la Justicia en Iberoamérica*. España, Ministerio de Justicia de España, 2007, pág. 166.

- Permite obtener una solución pronta a los conflictos que se plantean.
- Fomenta la democracia, mediante la participación directa de los involucrados en el conflicto en su resolución.
- Ayuda a descongestionar al aparato jurisdiccional.
- El empleo de la conciliación y los demás métodos alternos, reduce significativamente el tiempo de resolución de los conflictos.
- La conciliación facilita el acceso a la administración de justicia.
- Ha contribuido a reducir los costos que genera la justicia ordinaria.
- La conciliación permite proveer una forma más efectiva de resolución de conflictos.

3.12 Desventajas

El Licenciado Rodolfo RohrmoserValdeavellano opina que la conciliación dentro del proceso judicial no cumple con sus objetivos.²¹⁸ Por la sobrecarga de trabajo en los tribunales, los jueces argumentan que no tienen tiempo para estar presentes en la audiencia de conciliación y a veces se lleva a cabo frente a oficiales del juzgado que no promueven entre las partes fórmulas ecuanímes de conciliación. Además, a los jueces no les gusta involucrarse en las audiencias de conciliación en virtud que consideran que alguna de las partes podría pensar que el juez se inclina a favorecer las posiciones de una de las ellas. Esto ha tenido como consecuencia que los jueces tengan una falta de sensibilidad hacia la conciliación y únicamente realizarla como una cuestión de trámite.

Con relación a la conciliación extrajudicial, los estudios del Ministerio de Justicia de España demostraron que existen ciertos aspectos negativos en cuanto su funcionamiento dentro los cuales se describen a continuación:²¹⁹

- Se cuestiona el hecho que no se haya logrado consolidar un conjunto de valores, propiciar prácticas e instaurar unas instancias adecuadas que estimulen la conciliación como medio de resolución de conflictos idóneo.

²¹⁸RohrmoserValdeavellano, Rodolfo, "La Conciliación y el Arbitraje en materia de Conflictos de Tierras", *Revista Jurídica*, No. IX, Guatemala, 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, pág. 61.

²¹⁹ Ministerio de Justicia de España. *óp.cit.*, pág. 167.

- Ausencia de un sistema nacional de conciliación extrajudicial con la suficiente fuerza para ser conocido en los países y que tenga cobertura en todas las regiones, así como conciliadores debidamente capacitados.
- Carencia de criterios unificados en torno a los principios, metodología y contenidos que rigen a la conciliación y de esta forma poder ser aplicado uniformemente.
- La falta de institucionalización de la figura de la conciliación.
- Únicamente los centros de conciliación privados podrían ser autosostenibles.

Asimismo cabe resaltar que en la conciliación existen ciertas problemáticas en cuanto a su aplicación. Estas problemáticas se basan en cuestiones externas a la conciliación y no en el proceso en sí, ya que éste se podría considerar como el mecanismo idóneo para la desjudicialización de los conflictos.²²⁰ Sin embargo, en la práctica se ha encontrado varias dificultades generadores de problemas como improvisación legislativa, vacíos legales, confusión con la figura de la transacción y mediación, rechazo prejuicioso ante nuevos sistemas y desconocimiento de sus alcances.

Tomando en consideración que en el caso de Guatemala la conciliación únicamente se regula en dos artículos de la ley de arbitraje,²²¹ se puede observar que la legislación no le da una clara estructura que le dé una autonomía frente a otras instituciones y omite lineamientos claros para la solución de situaciones jurídicas. Por ejemplo, no se establecen los principios mínimos que deben de regir en cada conciliación, así como tampoco un procedimiento a seguir, o regula acerca de la interrupción de la prescripción al momento de iniciar este mecanismo. En ese mismo sentido, únicamente existe la figura de la conciliación pero no la de los conciliadores. Es decir que no se establecieron los requisitos básicos que debería de tener un conciliador.²²²

²²⁰ Junco Vargas, Jose Roberto. *óp.cit.*, pág. 298.

²²¹ Artículos 49 y 50 de la Ley de Arbitraje, Decreto número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala.

²²² Ver el subtítulo 3.10.1 del Conciliador del presente trabajo de investigación.

3.13 Efectos de la Conciliación

En virtud de no ser una institución debidamente establecida en Guatemala, la conciliación se ve directamente vinculada con la transacción, por lo que autores como Rivera Neutze²²³ y Andy Guillermo de Jesús Javalois Cruz le atribuyen los efectos idénticos a esta figura.²²⁴ Por lo que dependerá la forma en que quede plasmado el acuerdo para determinar los efectos de la conciliación.

De conformidad con el artículo 50 del Decreto 67-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje, establece que el resultado de la conciliación deberá hacerse constar por escrito, sea en escritura pública, en documento privado legalizado por Notario, o bien mediante acta notarial y producirá plena prueba en juicio arbitral o jurisdiccional. La legislación guatemalteca le otorga ciertos efectos diferentes a cada uno de estos documentos.

- En Escritura Pública: Si se plasma el acuerdo en escritura pública, según la doctrina²²⁵, éste tendría la misma fuerza que un contrato de transacción ya que éste también se realiza en escritura pública²²⁶. Es decir que podrá ser utilizado como excepción previa, utilizarse como medio de prueba y/o tendrá valor de título ejecutivo en la vía de apremio. El primero se basa en el numeral onceavo del artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece que la transacción puede ser planteada como excepción previa dentro de un proceso. Es decir que se le estaría otorgando valor de cosa juzgada a la conciliación. Este tipo de valoración a los acuerdos de conciliación es común en los países que tienen debidamente regulada la conciliación como Colombia²²⁷, Perú²²⁸, y El

²²³Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, *óp.cit.*, pág. 228.

²²⁴Javalois Cruz, Andy Guillermo de Jesús. *óp.cit.*, pág. 55.

²²⁵Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Arbitraje y Conciliación*, *óp.cit.*, pág. 214.

²²⁶ Artículo 2169 del Decreto Ley 106 Código Civil. *La transacción debe redactarse por escrito, sea en escritura pública o en documento privado legalizado por notario; o bien, mediante acta judicial, o petición escrita dirigida al juez, cuyas firmas estén autenticadas por notario.*

²²⁷Congreso de la República de Colombia. Ley 640 de 2001. Art. 1.

²²⁸Congreso de la República del Perú. Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley 26872. Art. 16.

Salvador²²⁹. Por otro lado, es importante resaltar que la ley le otorga al acuerdo de conciliación la calidad de plena prueba en juicio arbitral o jurisdiccional. Finalmente, el acuerdo de conciliación prestaría mérito ejecutivo en la vía de apremio de conformidad con el numeral sexto del artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil. Por lo que en caso de incumplimiento, la parte afectada podría exigir judicialmente su ejecución en la vía de apremio.

- En documento privado legalizado por Notario: En caso se plasmara el acuerdo de la conciliación en documento privado legalizado por Notario, éste también se podría considerar como una transacción en virtud del artículo 2169 del Código Civil,²³⁰ sin embargo tendría una variación en sus efectos. Si bien es cierto este acuerdo tendría el mismo efecto de poder ser utilizado como excepción previa ante un proceso judicial, si existe una diferenciación ante el valor ejecutivo. En virtud del numeral 3 del artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, el acuerdo sería considerado únicamente como título ejecutivo y se tendría que iniciar un juicio ejecutivo *común*. Cabe mencionar que también tendría valor de plena prueba en un juicio arbitral o jurisdiccional.
- En acta notarial: El acuerdo de conciliación que se hiciera constar mediante acta notarial tiene el problema que no cumple con el requisito del artículo 2169 del Código Civil, por lo que no podría ser considerado como una transacción. En virtud de lo anterior, no podría ser utilizado como una excepción previa ni prestaría mérito ejecutivo. El único valor de dicho acuerdo es que podría ser utilizado como plena prueba en juicio arbitral o jurisdiccional.

Cabe resaltar que las anteriores formas de plasmar los acuerdos de conciliación se basan en lo establecido en la Ley de Arbitraje y se enfocan principalmente a las conciliaciones extrajudiciales. Por lo que otra forma de plasmar la conciliación sería

²²⁹ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Decreto 914. Art. 13.

²³⁰ El artículo 2169 del Código Civil, Decreto Ley 106 establece: “*La transacción debe redactarse por escrito, sea en escritura pública o en documento privado legalizado por notario; o bien, mediante acta judicial, o petición escrita dirigida al juez, cuyas firmas estén autenticadas por notario.*”

mediante acta judicial en virtud de una conciliación celebrada durante un juicio.²³¹ De conformidad con el numeral séptimo del artículo 294, esta acta judicial tiene el valor de un título ejecutivo para la ejecución en vía de apremia en caso fuera necesario.

3.14 Impugnación

En el caso de la conciliación, no es posible que encuadre una figura de impugnación en contra del fondo del acuerdo. Esto es tomando en consideración que en el acuerdo de conciliación no existe un gravamen o alguna diferencia entre lo pedido y lo acordado.²³² Por el hecho de ser consensuado, se asume que el acuerdo se encuentra de conformidad con lo pactado y no puede existir una injusticia ya que las partes estaban de acuerdo. Asimismo, un recurso de apelación contra dicho acuerdo iría en contra del principio de la autonomía de las partes en virtud que involucraría al aparato jurisdiccional para volver a resolver el conflicto.

El único objeto que podría tener una impugnación del acuerdo sería para declarar la nulidad por razones que invalidan los contratos como lo es el error, dolo, violencia, falsedad. Por lo que se podría atacar el acuerdo de conciliación por motivos de falta de consentimiento, falta de capacidad o por tratarse de objetos ilícitos. En este caso se tendría que iniciar una acción de nulidad o anulabilidad, dependiendo del caso, en contra del acuerdo de conciliación.

3.15 Ley Modelo de Conciliación

En 1999, con el propósito de mejorar a nivel internacional la legislación vigente, reglamentos y prácticas de la conciliación, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional propuso una ley modelo sobre Conciliación Comercial Internacional. En Guatemala, se incorporaron los avances de dicha Ley Modelo en el

²³¹El artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley No. 107 establece en su parte conducente: "...Si las partes llegan a un avenimiento se levantará acta firmada por el juez o presidente del Tribunal, en su caso, por las partes o sus representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario. A continuación se dictará resolución declarando terminado el juicio y se mandará anotar de oficio el acta, en los registros respectivos."

²³² Alonso Furelos, Juan Manuel. *óp.cit.*, pág. 159.

proyecto de Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias presentado por el Organismo Judicial ante al Congreso en el 2004.²³³

Esta Ley Modelo, incluye muchos aspectos innovadores para los países que no tienen debidamente institucionalizada la figura de la conciliación. Como primer punto, es de mencionar que es expresamente clara en los principios generales de la conciliación y con base a los cuales se debe de interpretar. Según Rivera Neutze estos principios son: a) Flexibilidad; b) Buena fe; c) Cooperación; d) No intervención judicial; y e) Autonomía de la voluntad.²³⁴ Sin embargo, el proyecto de ley presentado por el Organismo Judicial de Guatemala agregó que la conciliación está regida por el libre acceso, eficiencia, privacidad equidad, neutralidad, imparcialidad y celeridad de la justicia.²³⁵

Otro precepto de gran utilidad y de gran impacto para la figura de la conciliación es la inclusión de la interrupción de la prescripción. Este precepto establece que, en caso se inicie un procedimiento conciliatorio, la prescripción para promover una acción judicial se suspenderá.²³⁶ Una vez concluido el procedimiento de conciliación, el período continuará. La inclusión de la prescripción en la conciliación dentro de la legislación le daría un gran empuje para que las personas se animaran a utilizar este método. En la actualidad guatemalteca, a pesar si las personas podrían tener un ánimo conciliatorio, no les conviene iniciar una conciliación en virtud que el plazo para interponer una acción ante el órgano jurisdiccional podría prescribir.

Esta ley modelo además contiene aspectos en cuanto al procedimiento, acerca de los conciliadores, entre otras cosas que definitivamente son elementales para poder institucionalizar la figura de la conciliación. Se puede observar en el artículo 45 del proyecto de ley presentado por el Organismo Judicial se desarrolla un procedimiento para la designación de los conciliadores mediante el cual establece que las partes

²³³Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, *óp.cit.*, pág. 217.

²³⁴*Ibid.*, pág. 219.

²³⁵Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 39.

²³⁶Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 43

deben de procurar ponerse de acuerdo en la designación del conciliador; también permite la posibilidad de un procedimiento con dos conciliadores, los cuales serán nombrados por cada parte. En caso sean tres conciliadores, cada parte nombrará uno y procurarán ponerse de acuerdo sobre el tercero. En cualquiera de los casos anteriores, las partes también pueden solicitar al Centro de Conciliación reconocido por la Corte Suprema de Justicia que recomiende o nombre los conciliadores. Esto último refleja el carácter antiformal y flexible de la conciliación, así como la autonomía de la voluntad de las partes para elegir el conciliador.

También cabe mencionar que el artículo 46 del proyecto de ley presentado por el Organismo Judicial establece la función del conciliador, estableciendo que éste debe de ayudar a las partes de una forma independiente e imparcial para lograr un arreglo amistoso. El conciliador se debe de basar en principios de objetividad, equidad y justicia, así como respetar los derechos y obligaciones de las partes, los usos del tráfico mercantil y las circunstancias de la controversia. Por lo que representa una guía y lineamientos que debe de seguir el conciliador al momento de realizar la conciliación. Por lo que se puede concluir que la implementación de esta ley modelo tendría un aspecto positivo para el país para la resolución alternativa de conflictos y su impacto en la justicia.

CAPÍTULO 4: MEDIACIÓN

La mediación es un mecanismo de solución de conflictos que contiene características muy similares a la conciliación y por consiguiente ha existido una confusión entre ambas figuras. El autor Rivera Neutze indica lo siguiente en cuanto a dicho tema: “*Ha sido frecuente la discusión doctrinaria referente a la diferenciación entre mediación y conciliación. Algunos autores han llegado a considerar ambos términos como sinónimos...*”²³⁷ Esto también se puede ver reflejado en el libro *Negociación y Transformación de Conflictos* del autor Russed Yesid Barrera Santos, en el cuál, en el apartado de la Mediación y Conciliación omite hacer una clara diferenciación entre ambos mecanismos y únicamente se limita a describirlos en conjunto.²³⁸ En ese mismo sentido, la legislación guatemalteca omite en definir la mediación por lo que también puede causar esa confusión entre ambas figuras. Sin embargo, la mediación se enfoca más en los valores individuales de las partes en conflicto y se proponen soluciones hacia el futuro.²³⁹ El mediador tiene un rol fundamental en propiciar, estimular y guiar a las partes para que ellas mismas encuentren una solución satisfactoria al conflicto, no obstante, en ningún momento puede él proponer algún acuerdo.

La mediación no consiste en conciliar intereses opuestos dentro de una misma situación; sino de encontrar una respuesta pacífica, una alternativa flexible que no tenga el marco preciso de la perspectiva analizada, pudiendo conseguir resultados absolutamente diferentes del cuadro típico que califica la pretensión y su resistencia.²⁴⁰ Es importante mencionar que el diálogo es una herramienta fundamental para el acercamiento de las partes y poder llegar a una solución equitativa y justa.

²³⁷Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, *óp.cit.*, pág. 45.

²³⁸Barrera Santos, Russed Yesid. *Negociación y transformación de conflictos*. Guatemala, Magna Terra Editores, 2014, 6ª. Edición, pág. 107.

²³⁹Márquez Algara, María Guadalupe. *óp.cit.*, pág. 83.

²⁴⁰Gozáini, Osvaldo Alfredo. *Formas alternativas para la resolución de conflictos*. Argentina, Editorial Depalma, 1995, pág. 15.

4.1 Antecedentes históricos

Según María Guadalupe Márquez Algara, desde las antiguas civilizaciones con los pueblos nómadas o tribus era común la mediación. Se solía convocar a la persona más anciana del clan para que, con su experiencia, mediara un acuerdo invitando a las partes a reflexión.²⁴¹

En la antigua China, Confucio propuso que la resolución de conflictos debía de realizarse a través de la persuasión moral y el acuerdo. Esto creaba una armonía natural en las relaciones humanas y la mediación era el instrumento para lograrlo. Hoy en día, la mediación se continúa utilizando en la República Popular de China a través de los Comités Populares de Conciliación.²⁴²

A finales del siglo XIX y XX, en países como Australia, Nueva Zelanda y Estados Unidos se comenzó a regular y establecer los servicios de mediación. Esto surgió a raíz de los conflictos laborales que se suscitaron en dichas épocas y que los gobiernos implementaron la mediación para resolverlos, lo cual tuvo resultados exitosos y pacíficos.²⁴³

Asimismo, la mediación se ve reconocida internacionalmente en la Convención de la Haya de 1907 al introducirla como una solución de controversias internacionales. Este reconocimiento lo consideran algunos autores, como Corsón Pereiray Gutiérrez Hernanz, el inicio de la mediación moderna.²⁴⁴

En Estados Unidos, los inmigrantes chinos también tuvieron una gran influencia al establecer la Chinese Benevolent Association, por medio de la cual utilizaban la mediación para resolver sus conflictos entre los miembros de la comunidad y

²⁴¹Márquez Algara, María Guadalupe. *óp.cit.*, pág. 89.

²⁴²Folberg, Jay y Alison Taylor. *Mediación, resolución de conflictos sin litigio*, México, Editorial Limusa, S.A. de C.V., 1997, pág. 21.

²⁴³Tan, Joyce A. *Guide on Alternative Dispute Resolution Options for Intellectual Property Offices and Courts*, Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Suiza, 2015, Disponibilidad y acceso: <http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/adrguidejuly2015.pdf> Fecha de consulta: 15 de mayo de 2017.

²⁴⁴Corsón Pereira, Francisco y Eva Gutiérrez Hernanz. *óp.cit.*, pág. 76.

familiares.²⁴⁵ Posteriormente, en 1947, fue creado el Federal Mediation and Conciliation Service, siendo éste, el primer servicio que asume la mediación a nivel mundial. En un inicio su función principal era la resolución de problemas en materia laboral, sin embargo, debido a su efectividad, su competencia fue ampliada para abarcar más materias.²⁴⁶

En Latinoamérica se encuentran varios ejemplos de la mediación en la región. En Perú, en los años setenta se crearon formas espontáneas de auto organización llamadas "rondas campesinas", para resolver los problemas de robos que estaban aumentando. En Colombia, en Choco, existen órganos de mediación comunitaria llamados los "mayoritarios" y que consisten facultar con autoridad a ciertos miembros de la comunidad para resolver conflictos cotidianos y que funciona como una mediación comunitaria. Asimismo, por toda Latinoamérica se encuentra la figura de las cooperativas, las cuales son formas de organización en las cuales los miembros tienen una perspectiva colectiva para resolver sus intereses y disputas dentro del contexto comunitario.²⁴⁷

La mediación ha sido utilizada históricamente para resolver conflictos y ha formado parte fundamental para el funcionamiento de las sociedades. A partir de entonces su desarrollo e implementación ha sido continuo y ha crecido de manera exponencial en todo el mundo.

4.2 Concepto

La palabra mediación proviene del latín *mediatio*, lo cual se entiende como una ubicación intermedia entre dos puntos opuestos. Este significado se extiende entonces como al punto intermedio entre dos posturas o intereses opuestos.²⁴⁸

²⁴⁵Folberg, Jay y Alison Taylor. *óp.cit.*, pág. 23.

²⁴⁶Miranzo de Mateo, Santiago. "Quiénes somos, a dónde vamos... Origen, Evolución del concepto Mediación", *Revista de Mediación*, Año 3, No. 5, España, Marzo 2010, Disponibilidad y acceso: <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/06/Revista-Mediacion-05-03.pdf> Fecha de consulta: 30 de mayo de 2017.

²⁴⁷Márquez Algara, María Guadalupe. *óp.cit.*, pág. 88.

²⁴⁸Aranda, Rafael Marcos. *La negociación y mediación en conflictos sociales*, España, Trama editorial, 2005, pág. 113.

Para autores como Jay Folberg y Alison Taylor, la mediación es “*el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objetivo de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyen en sus vidas.*”²⁴⁹ En esta afirmación, los autores plantean que el mediador puede ser plural, aunque siempre con la misma característica de neutralidad. Asimismo, hacen énfasis en las diferentes posibilidades para poder encontrar una solución al conflicto.

Por su parte, la autora Adriana Schiffrin considera que una definición clásica de la mediación es “*la técnica mediante la cual son las partes mismas inmersas en un conflicto quienes tratan de llegar a un acuerdo con ayuda de un mediador, tercero imparcial, que no tiene facultades de decisión. El mediador no representa ni asesora a ninguna de las partes, papel que seguirá cumpliendo el abogado de cada una de ellas. Si como resultado de la mediación logran un acuerdo, éste será vinculante.*”²⁵⁰ Dicha definición resalta la función principal del mediador, sin embargo se debe de mencionar que no es necesaria la intervención de los abogados de las partes para llevar a cabo una mediación.

Por su parte, el proyecto de Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias presentado por el Organismo Judicial de Guatemala, ofrece una definición legal de la mediación, el cual establece que es un “*procedimiento de solución de conflictos que versa sobre materia transigible por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto y de esa manera evitar que llegue a instancia judicial o arbitral.*”²⁵¹ En

²⁴⁹Folberg, Jay y Alison Taylor. *óp.cit.*, pág. 27.

²⁵⁰Schiffrin, Adriana. *óp.cit.*

²⁵¹ Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 29

esta definición se observa la amplitud de la mediación que puede ser utilizado como un método para resolver controversias sobre cualquier materia que la ley no prohíba.

De los conceptos aludidos, se considera que la definición de los autores Folberg y Taylor es la más completa por incluir elementos que caracterizan la mediación. Se puede observar que describe el rol del mediador y la metodología mediante la cual se busca llegar a un acuerdo. Además, hace una clara indicación que el mediador no tiene facultades para proponer soluciones, ya que son las mismas partes las que tienen la responsabilidad de tomar las decisiones.

Se puede entonces concluir que la mediación es un mecanismo de solución de conflictos pacífico y cooperativo, mediante el cual se resuelve el conflicto con la asistencia de un tercero neutral, llamado mediador, el cual tiene la función de acercar a las partes para que, entre ellas mismas, propongan y lleguen a un acuerdo satisfactorio.

4.3 Naturaleza jurídica

Para iniciar, se puede afirmar que la mediación es una modalidad de solución de conflictos autocompositiva en virtud que son las mismas partes quienes deciden el acuerdo así como el procedimiento y las circunstancias para las reuniones. Esto evidencia que es un proceso eminentemente voluntario, ya que comienza por la iniciativa por las partes y en ningún momento están obligadas a llegar a un acuerdo.²⁵²

Sin embargo, en virtud que en Guatemala no se encuentra debidamente regulada la figura de la mediación es un poco difícil identificar su naturaleza jurídica y ésta dependerá en la forma en que se plasme el acuerdo de mediación. La única base legal está establecida en los artículos 25 Quáter, 108 Bis y 477 del Código Procesal Penal, pero únicamente hace referencia a la posibilidad de usar la mediación en ciertos tipos de delitos.

²⁵²Nuñez Varón, Jaidivi y otros. *Manual Práctico de Mediación*, Colombia, Legis Editores, S.A., 2008, pág. 238.

En Guatemala, en virtud de no existir ninguna prohibición, el acuerdo de mediación podría ser plasmado como una transacción y, por consiguiente, podría ser considerado como un negocio jurídico. Por otro lado, si se realiza en un Centro de Mediación del Organismo Judicial, el acuerdo debe de ser trasladado a un órgano jurisdiccional para ser homologado por un juez. Esta acción le confiere al acuerdo el carácter de un título ejecutivo.

Con base a lo anterior, se comparte la opinión de la autora Edilsa Torres Osorio, que la mediación debe de ser reconocida como una institución jurídica dentro del derecho moderno con una naturaleza propia.²⁵³ De esta forma el acuerdo de mediación podría ser plasmado en un acta de mediación que tendría una naturaleza mixta²⁵⁴ ya que por las características propias de la mediación, esta no puede ser catalogada únicamente como un negocio jurídico o como un título ejecutivo.

4.4 Objetivos

Los objetivos de la mediación se pueden clasificar desde diferentes puntos de vista. En un primer plano, uno de los objetivos de la mediación es lograr una justicia coexistencial. Esta se refiere a desarrollar una institución que acompañe a las partes en conflicto para orientarlas en una solución racional y justa para ambas. Se basa en establecer un criterio de equidad social distributiva para lograr una justicia participativa en la sociedad.²⁵⁵

Con relación a las personas que tienen un conflicto, su objetivo es promover un acercamiento entre ellas para ayudarlas a identificar los intereses, y a que formulen un acuerdo satisfactorio sin necesidad de recurrir a los tribunales de justicia.

²⁵³ Torres Osorio, Edilsa. *La mediación a la luz de la tutela judicial efectiva*, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 2014, pág. 637.

²⁵⁴ Bustamante Vásquez, Ximena. *La Naturaleza Jurídica del Acta de Mediación*. Ecuador, 2007, Tesis de grado carrera de Derecho, Universidad San Francisco de Quito, pág. 59.

²⁵⁵ Gozaini, Osvaldo Alfredo. *Mediación y Reforma Procesal*, Argentina, Ediar Sociedad Anónima Editora, 1996, pág. 22.

El punto principal de la mediación es el de proporcionar un espacio donde las mismas partes puedan discutir libremente sus intereses y que puedan decidir qué solución darles. Las intervenciones del mediador permiten equilibrar el poder entre las partes y que puedan dialogar en un mismo plano. De esta forma se logra establecer una nueva relación entre las partes. La buena fe, la confianza y el convencimiento de que el intercambio directo de propuestas son la base de un acuerdo duradero, y el objetivo final de la mediación.²⁵⁶

4.5 Elementos

De conformidad con San Martín Larrinoa, los elementos fundamentales más destacados de toda mediación son: el mediador, las partes enfrentadas y el iter.²⁵⁷

4.5.1 El mediador

La figura del mediador es básicamente la que distingue a la mediación de cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos. Es importante resaltar que el mediador no resuelve el conflicto. Esta figura no tiene ningún poder para obligar a las partes, ni siquiera para que acepten a celebrar la mediación. Por ende, el mediador no es más que un impulsor para que las partes logren alcanzar una solución considerada por ambos como la más beneficiosa para sus intereses.

El mediador no puede proponer ninguna forma de arreglo hacia las partes, por lo que resulta interesante que para realizar su función, no posea poder alguno. El mediador únicamente humaniza la relación entre las partes enfrentadas para ayudarlas a encontrar por ellas mismas una posible solución.

4.5.2 Las partes enfrentadas

Al momento de utilizar la mediación se intenta solucionar un conflicto entre dos o más personas. Por ende, las partes involucradas tienen la obligación de realizar esfuerzos suficientes para actuar de buena fe e intentar negociar. Asimismo, es fundamental que

²⁵⁶Márquez Algara, María Guadalupe. *óp.cit.*, pág. 90.

²⁵⁷San Martín Larrinoa, María Begoña. *óp.cit.*, pág. 37.

las partes enfrentadas estén dispuestas a someterse a un plano de paridad de poder para realizar la mediación. En este caso, el mediador debe de intentar de evitar el desequilibrio que presenten las partes compensando las desventajas en habilidades con ciertas reglas del procedimiento. También, el mediador debe de brindar apoyo emocional a las partes para que ellas tengan la seguridad y confianza que la mediación podrá resolver el conflicto.

4.5.3 El iter

La palabra *iter* proviene del latín y su traducción literal se refiere a un camino o proceso. La autora San Martín Larriona utiliza dicho término para referirse básicamente al procedimiento de la mediación.²⁵⁸ Este proceso consta de tres fases: 1) la fase previa, 2) la fase de confrontación, y 3) la fase de resolución. Dichas fases son esenciales para el buen desarrollo de la mediación y para el cumplimiento de sus finalidades.

4.6 Características

Las cualidades que caracterizan la mediación pueden ser muy extensas dependiendo el autor que las describe. Por su parte, el autor Manuel Álvarez Torres considera que desde una perspectiva general se pueden resaltar las siguientes características:²⁵⁹

- **Voluntariedad:** Para poder ser efectivo, las partes voluntariamente deben de aceptar iniciar el proceso de mediación así como cualquier acuerdo que se pueda llegar. En ningún momento pueden ser obligadas o coaccionadas, así como tienen la potestad de abandonar el proceso en cualquier momento.
- **Buena fe:** Las partes involucradas deben de tener una actitud honrada, colaboradora y honesta ya que se estará compartiendo información que es importante para poder llegar a una solución del conflicto.

²⁵⁸ A pesar que el libro “La Mediación como respuesta a algunos problemas jurídico criminológicos (Del presente francés al futuro español) escrito por la Dra. María Begoña San Martín Larrinoa tiene un enfoque predominante relacionado a la mediación penal, se puede observar que la primera parte del libro hace referencia a la mediación en general, en cuanto a los antecedentes, concepto y clases. Por lo que, el autor del presente trabajo de investigación considera que este apartado es pertinente para describir los elementos de la mediación. Cabe resaltar que la autora María Begoña San Martín Larrinoa es Doctora en Derecho por la Universidad de Deusto en España, ha publicado diversos artículos en la Revista Jurídica de la Universidad de Deusto y ha realizado colaboraciones en obras colectivas; asimismo ha desempeñado el cargo de Magistrada Juez del Juzgado de Menores No. 1 de Bilbao.

²⁵⁹ Álvarez Torres, Manuel y otros. *Mediación civil y mercantil*, España, Editorial Dykinson, 2009, pág. 62.

- **Imparcialidad:** Es de suma importancia que el mediador siempre mantenga una posición imparcial con respecto a las partes ya que cualquier indicio a favor de una de ellas podría perjudicar gravemente el procedimiento. Para lograrlo, el mediador en ningún momento puede emitir opiniones ni soluciones, únicamente debe de ayudar a las partes para que ellas mismas encuentren la solución.
- **Confidencialidad:** En la mediación es usual que se firme un documento de confidencialidad en el que se haga constar la obligación legal y moral de no divulgar la información compartida. Asimismo, el mediador no podrá ser citado como testigo en ningún procedimiento relacionado con la disputa, ni requerir algún dato derivado del proceso de la mediación. La confidencialidad es un requisito fundamental para que tanto las partes y el mediador se puedan comunicar con libertad.

Por su parte, MarinésSuarez agrega que la mediación se caracteriza por crear un contexto más flexible para la resolución de conflictos. A pesar de la flexibilidad, se debe de tomar en consideración que usualmente consiste en varias etapas dependiendo los modelos de mediación. Suarez indica que lo que caracteriza a la mediación es la inclusión de la figura de un mediador que ayuda a las partes a alcanzar un acuerdo, sin tener éste la facultad para proponer él mismo posibles fórmulas de arreglo.²⁶⁰

4.7 Principios

Los principios que destacan de la mediación se pueden enfocar desde diferentes ámbitos. Por un lado, el autor Osvaldo Alfredo Gozaíni, destaca los principios procesales que se desarrollan en el procedimiento de la mediación.²⁶¹

- **Celeridad:** Como primer punto se encuentra la celeridad en virtud del breve tiempo que conlleva una solución. Usualmente, los conflictos se pueden llegar a resolver en una o dos audiencias que no toman más de tres semanas con un tiempo aproximado de hora y media por acto celebrado.

²⁶⁰Suarez, Marinés. *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Argentina, Editorial Paidós SAICF, 1997, pág. 50.

²⁶¹Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Mediación y Reforma Procesal*, *óp.cit.*, pág. 30.

- **Economía procesal:** Además de lo anteriormente expuesto con relación a las pocas audiencias, el realizar un proceso de mediación significa un ahorro en los costos. Esto es tomando en consideración el reducido nivel de inversión para acceder a la mediación, así como los gastos y honorarios que podría haber conllevado llevar un proceso ante el órgano jurisdiccional.

Desde otra perspectiva, el autor Josep Aguiló Regla se enfoca en describir los principios deontológicos de neutralidad e imparcialidad que deben de regir en la mediación.²⁶² A pesar que estos principios se pondrían considerar como sinónimos y en realidad si tienen mucho en común, el autor logra hacer una diferenciación entre ambos y que son necesarios para la mediación.

- **Neutralidad:** El mediador debe de ser neutral con respecto al resultado de la mediación, es decir que no puede decidir ni influir sobre el contenido del acuerdo. Este principio le prohíbe intervenir intencionalmente aquello que no le corresponde decidir y que pueda condicionar el contenido del pacto.
- **Imparcialidad:** En este aspecto el mediador debe decidir correctamente sobre las diferentes situaciones que se puedan suscitar en la mediación. Es decir que está obligado a decidir lo correcto sobre a lo que sí está facultado como mediador por ejemplo que el contenido del acuerdo se encuentre apegado al Derecho. Asimismo, debe de intervenir aplicando criterios de corrección para controlar que no exista una violación a las reglas del juego limpio durante la negociación.

En cuanto a su metodología, agrega María Ángeles Peña Yáñez que además de la neutralidad e imparcialidad, se deben de tomar en consideración los siguientes principios:²⁶³

- **Confidencialidad:** Es fundamental que todo lo que se diga en el proceso de mediación debe de mantenerse en secreto. Las únicas excepciones para romper

²⁶² Aguiló Regla, Josep. *El arte de la mediación: argumentación, negociación y mediación*, España, Editorial Trotta, S.A., 2015, pág. 119.

²⁶³ Peña Yáñez, María Ángeles. *El proceso de mediación, capacidad y habilidades del mediador*, España, Dykinson, 2014, pág. 27.

dicho principio son la comisión de un delito grave o situaciones que podrían poner en peligro o riesgo a menores.

- **Voluntariedad:** Las partes deben iniciar y finalizar el proceso de mediación de forma voluntaria. Su falta de voluntad para llevar a cabo la mediación o lograr un acuerdo no podrá ser usado en su contra en un proceso judicial posterior. Es de resaltar que este principio también aplica al mediador en el sentido que puede declinar su nombramiento o su permanencia en la mediación.

4.8 Modelos de Mediación

Con el transcurso del tiempo, en el ámbito de la mediación se han ido desarrollando y perfeccionando diferentes modelos o técnicas para llevar a cabo un procedimiento de mediación que pueda finalizar con un acuerdo exitoso. Es de mencionar que estos modelos conllevan valores y prácticas que ya deberían de conocer los mediadores. Asimismo, tampoco se debería de limitar en utilizar un modelo con dicha metodología, sino que el mediador debe de ser capaz de poder discernir, adaptar y combinar las herramientas que considere necesarias.²⁶⁴

4.8.1 Modelo tradicional-lineal de Harvard

Este modelo fue creado en la Universidad de Harvard en Estados Unidos y define la mediación como una negociación colaborativa asistida por un tercero. El objetivo de la mediación consiste en que las partes colaboren para lograr una solución del conflicto. Utiliza una metodología en la cual realiza una búsqueda de opciones que beneficien a ambas partes basados en criterios legítimos y objetivos. La función del mediador es de controlar la interacción de las partes. A pesar de ser un procedimiento estructurado, éste tiene la flexibilidad para lograr un resultado.²⁶⁵

Este modelo fue profundizado como una técnica de negociación en el apartado de la negociación. En este sentido, se puede observar como la negociación es fundamental para los métodos alternos de solución de conflictos y como éstos se encuentran

²⁶⁴ Torres Osorio, Edilsa. *óp.cit.*, pág. 214.

²⁶⁵ Chimpén López, Carlos Alexis y María Soledad Sagrado García. *Mediación: la búsqueda del camino alternativo*, Argentina, Editorial Universidad Adventista del Plata, 2011, pág. 111.

interrelacionados unos con los otros. Finalmente, cabe mencionar que este modelo es utilizado frecuentemente para mediar conflictos entre empresas.

4.8.2 Modelo transformativo de Bush y Folger

El enfoque transformador tiene como objetivo poder llegar a mejorar a las propias partes. En este tipo de mediación se considera que fue un éxito cuando las partes involucradas mejoran como personas. Esto se logra modificando la relación entre las partes y se basa con una formación psicoanalítica. Por consiguiente, este modelo no tiene como finalidad principal llegar a un acuerdo. Los conflictos no son considerados como problemas sino como oportunidades de crecimiento.²⁶⁶

La metodología del modelo transformativo es a través del reconocimiento de las otras partes como una forma de abrirse más y ser más empáticas y sensibles a la situación del otro. De esta forma, las personas descubren sus propias habilidades y llegar a un acuerdo satisfactorio. El rol del mediador es el facilitador del proceso de crecimiento. En virtud de su visión de oportunidad de crecimiento, este modelo se recomienda en el ámbito educativo.²⁶⁷

4.8.3 Modelo Narrativo de Sara Cobb

Se fundamenta en una comunicación circular en la que describe a la comunicación como un *todo*. Se enfoca en la comunicación verbal, corporal, gestual, etc., de las partes. Describe la causalidad circular como que no hay una causa única que produzca un determinado resultado y por consiguiente existe una permanente retroalimentación.²⁶⁸

En este modelo se priorizan las relaciones y el acuerdo. La circularidad de la comunicación posibilita las causas y efectos de volver a su punto de partida inicial. Se

²⁶⁶ Peña Yáñez, María Ángeles. *óp.cit.*, pág. 21.

²⁶⁷ Chimpén López, Carlos Alexis y María Soledad Sagrado García. *óp.cit.*, pág. 111.

²⁶⁸ Suares, Marinés. *óp.cit.*, pág. 61.

considera que a través del lenguaje se construye la realidad, por lo tanto modificando la narración se puede modificar la percepción de la realidad.²⁶⁹

4.8.4 Modelo Estructurado de Coogler

Este modelo fue creado por O.J. Coogler, un prestigioso abogado y psicólogo experto en la mediación familiar. El método consiste en crear un ambiente de cooperación entre las partes para transformar la conducta hostil que pudieran tener. Esta se debe de realizar a través de una serie de normas y reglas en las cuales se da la intervención de dos terceros neutrales. El primero es un mediador experto en materia de familia que conduce el proceso de mediación y tiene como finalidad lograr los acuerdos. El segundo es un abogado especialista en derecho de familia que asesora a las partes en las cuestiones legales. Este modelo normalmente es recomendado para temas de divorcio.²⁷⁰

4.8.5 El Modelo Tópico

Este modelo de mediación fue propuesto por Luisa MariaBandieri y se fundamenta en la dialéctica, el tópico y el sentido común. Este modelo propone una mediación donde la esencia es el diálogo para debatir los problemas que carecen de solución lógica aparente mediante la aplicación del sentido común a la realidad. El mediador debe de buscar los puntos en común que ayuden a acercar las posturas. A través de la retórica y la dialéctica se busca hacer entender y comprender a las partes que si se escuchan, pueden llegar a lograr acuerdos.²⁷¹

4.8.6 Modelo de Negociación dirigida de Haynes

El modelo de Negociación de John M. Haynesse enfoca en poder garantizarles a las partes que ambas estarán en un plano equitativo de poder, habilidades y conocimientos. Cualquier concesión realizada debe de ser mutua con base a criterios justos y de equilibrio. Es importante que el mediador logre separar los aspectos emocionales de los patrimoniales. Su metodología es a través de sesiones conjuntas

²⁶⁹ Peña Yáñez, María Ángeles. *óp.cit.*, pág. 24.

²⁷⁰ Chimpén López, Carlos Alexis y María Soledad Sagrado García. *óp.cit.*, pág. 111.

²⁷¹ Torres Osorio, Edilsa. *óp.cit.*, pág. 224.

con las partes y cuando existe algún impasse en algún tema, entonces se realizan sesiones individuales. Cada punto del conflicto es negociado y redactado por escrito antes de pasar a otro punto. Como bien lo dice su nombre, este modelo comparte muchas características de lo que conlleva una negociación como lo es de separar las emociones de las personas.²⁷²

4.9 Sujetos que intervienen en la Mediación

4.9.1 Las partes

En la mediación, las partes involucradas en el conflicto son las protagonistas del proceso, ya que la posible solución está en sus manos. En virtud de lo anterior, es importante resaltar cual es el papel que deben de cumplir al momento de iniciar una mediación. Las personas deben de estar preparadas mentalmente que tienen el deber de escuchar, actuar de buena fe y de cooperar; de lo contrario no vale la pena iniciar el proceso de mediación. Sin embargo, se debe de tener en consideración que las partes pueden involucrar sentimientos, actitudes y percepciones que impidan la identificación y reconocimiento de los intereses de las partes. A pesar que se pueda dar una situación a la cual no se le encuentra solución, el mediador debe de proporcionarles herramientas para gestionarlo.²⁷³

Cabe mencionar que los intervinientes pueden ser personas naturales o jurídicas, éstas últimas debidamente representadas por su representante legal. En ese mismo sentido, las partes deben de tener la debida capacidad, legitimación y personería, si fuere el caso, para poder realizar el acuerdo.

4.9.2 El perfil del mediador

De conformidad con Torres Osorio, el mediador es *“una persona capaz, física, singular o plural, poseedor de un título profesional, con preparación específica en derecho y en técnicas de mediación, debidamente acreditado para ejercer legalmente como tal, elegido voluntariamente por las personas que desean resolver su conflicto a través de*

²⁷²Chimpén López, Carlos Alexis y María Soledad Sagrado García. *óp.cit.*, pág. 112.

²⁷³Mondéjar Pedreño, Remedios. *Mediación ambiental: recursos y experiencias*, España, Dykinson, 2014, pág. 59.

*la mediación, o designado por las instituciones de mediación, de conformidad con u procedimiento para tal fin.*²⁷⁴ Esta definición si bien describe las características deseables de un mediador, es excluyente. El hecho de no tener un título profesional, ser experto en derecho o estar debidamente acreditado para ejercer legalmente, no limita a una persona para ser mediadora.

Un mediador es una persona que debe de poder guiar a las partes para comprender el conflicto y poder encontrar una solución de forma voluntaria. Para lograr esto, el perfil de un mediador debe de poseer cualidades como ser asertivo, sincero, imparcial, honesto, neutral, paciente, innovador, creativo, un buen comunicador y tener buenas relaciones interpersonales.²⁷⁵ Asimismo debe de saber utilizar las herramientas que tiene a su disposición para poder lograr su objetivo. Estas herramientas, por mencionar algunas, son el adecuado manejo del tiempo y la adecuada comunicación con las partes.

Los autores JaidiviNuñez Varón, Alfredo Revelo Trujillo y José Octavio Zuluaga afirman que la labor del mediador es compleja. Según estos autores existen cuatro aspectos importantes que influyen en los atributos deseables en un mediador. El primero surge del estilo personal, en el cual se incluyen la personalidad, el manejo de relaciones y el uso de emociones. El estilo personal es consecuencia de la crianza en particular del mediador. El segundo aspecto se refiere a la formación profesional, ya que el entrenamiento y la educación aportan destrezas y habilidades que garantizan un mejor desempeño y calidad en la mediación. El tercero hace referencia a las habilidades asociadas al análisis del conflicto y objeto de la mediación. Esta capacidad de saber observar a las partes y comprender sus necesidades e intereses, tendrá como consecuencia un óptimo desarrollo de las audiencias. Finalmente, el cuarto aspecto se enfoca en la importancia de tener una postura interdisciplinaria. Esto quiere decir que el mediador debe de tener una comprensión de las distintas materias y temas, y

²⁷⁴ Torres Osorio, Edilsa. *óp.cit.*, pág. 485.

²⁷⁵ Peña Yáñez, María Ángeles. *óp.cit.*, pág. 17.

específicamente estar preparado para manejar el tema relacionado con la mediación, si es laboral, ambiental, civil, etc.²⁷⁶

Con base a lo anterior, se puede observar que el perfil del mediador idóneo es de una persona con cualidades y habilidades como las anteriormente descritas. En efecto, si se desea ser un mediador acreditado en una institución de mediación se deben de cumplir requisitos de formación y personalidad. Sin embargo, es de recordar que lo más importante del perfil del mediador es que sea una persona capaz de poder llevar a las partes en un conflicto para ponerlas de acuerdo.

Por su parte, el proyecto de ley presentado por el Organismo Judicial, con respecto al tema de las calidades e impedimentos de los mediadores establece que han de ser los mismos que para ser árbitros.²⁷⁷ Lo anterior remite al artículo 63 del mismo proyecto, el cual regula las calidades e impedimentos para ser árbitros.²⁷⁸ Sin embargo, es opinión del autor del presente trabajo de investigación que se debería de hacer una separación entre ambas figuras, específicamente lo relacionado a las calidades. Como se describió en los párrafos anteriores, la figura del mediador debe de poseer cualidades mínimas para poder llevar a cabo una mediación de la mejor manera posible para que las partes lleguen a un acuerdo. En virtud de lo anterior, se debería de considerar como un requisito especial de los mediadores de haber recibido una capacitación por un centro

²⁷⁶Núñez Varón, Jaidivi y otros. *óp.cit.*, pág. 64.

²⁷⁷Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 30

²⁷⁸El artículo 63 del proyecto de Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias establece: *Calidades e impedimentos para ser árbitros. Calidades:*

1) *Ser persona individual que se encuentre, al momento de su aceptación, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.*

2) *Ser de reconocida honorabilidad.*

Impedimentos: No podrán ser nombrados árbitros:

a) *Las personas que se encuentren en alguna de las causales establecidas para los jueces en la Ley del Organismo Judicial.*

b) *Las personas que ejerzan jurisdicción en el Organismo Judicial o ejerza un cargo público en otro Organismo que haga incompatible su desempeño con el cargo de árbitro.*

c) *Las personas que tengan con las partes o con la controversia que se les somete, alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención, excusa, recusación de un juez. No obstante si las partes, conociendo dicha circunstancia, la dispensan expresamente, el laudo no podrá ser impugnado por tal motivo.*

3) *Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro."*

especializado en los MASC o entidad educativa autorizada para dicho efecto. Asimismo, se debería de analizar la posibilidad de también requerir la aprobación de exámenes que certifique que el mediador posee los conocimientos básicos de dicho mecanismo. En cuanto a los impedimentos mencionados en el artículo 63, se considera que sí es posible aplicarlos a la mediación, en virtud de la salvedad del inciso “c”, la cual establece que las partes pueden aceptar la intervención de un mediador a pesar de tener excusa o pudiera ser recusado. Lo anterior refleja la flexibilidad y la autonomía de la voluntad de las partes en poder decidir lo relacionado en cuanto a la designación del mediador.

4.10 La ética en la mediación

En virtud de ser un método que carece de formalidades procesales, que se lleva a cabo en privado y en ocasiones sin el auxilio del abogado, existe una preocupación que la mediación pueda ser aprovechada para crear problemas profesionales y legales.²⁷⁹ Es por este motivo que, la ética debe de estar siempre el desarrollo profesional de la mediación para garantizar la confianza en los usuarios y en la sociedad.

Según Álvarez Torres, la primera norma ética que debe de tomar en cuenta el mediador es su competencia. El mediador debe asegurarse que posee la formación necesaria para poder mediar los casos concretos que se les presenten. Asimismo el mediador en todo momento debe de respetar los principios de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad. Además, un aspecto que el mediador debe de informar a las partes es relacionado con el costo de la mediación. Es importante tener claro desde un principio si será de forma gratuita o si se deben de determinar los honorarios y formas de pago.²⁸⁰

Por su parte, profundiza el autor Rafael Marcos Aranda en la responsabilidad ética del mediador de proteger el derecho de las partes a que sean ellos los que realicen sus propios acuerdos y que sean aceptados voluntariamente.²⁸¹

²⁷⁹Folberg, Jay y Alison Taylor. *óp.cit.*, pág. 239.

²⁸⁰Álvarez Torres, Manuel y otros. *óp.cit.*, pág. 160.

²⁸¹Aranda, Rafael Marcos. *óp.cit.*, pág. 160.

El mediador, por su labor tan importante en la resolución de conflictos, debe de tomar en consideración sus responsabilidades y deberes éticos. Debido a la importancia de desarrollar prácticas aceptables mínimas y formular límites éticos, existen instituciones que han creado códigos deontológicos de mediadores o se han adherido a ya existentes, como por ejemplo el Código de Conducta Europeo para Mediadores.²⁸²

4.11 Ventajas

Al momento de utilizar la mediación como un mecanismo para solucionar los conflictos se pueden observar grandes beneficios y aspectos positivos dentro de los cuales se pueden mencionar:²⁸³

- **Procesos y resultados controlados por las partes:** En este contexto, la mediación les da la libertad a las partes de diseñar su propio proceso de mediación en cuanto a la elección del mediador, el lugar, fecha y horas de las audiencias. El resultado nace de la proposición de las partes por lo que no existe ninguna intervención o intereses de terceros que puedan ser perjudiciales.
- **Colaboración:** En virtud de ser las mismas partes las que proponen las posibles soluciones, se crea un ambiente donde las partes pueden presentar sus ideas y argumentos y por consiguiente se sienten escuchadas a pesar de tener criterios diversos. El diálogo promueve a que las partes se entiendan mejor.
- **Se abordan varios temas:** No existe un límite en cuanto a que los temas a tratar pueden ser los que las partes decidan y consideren apropiados.
- **Costos bajos:** En comparación con un proceso judicial perdurable y tomando en consideración de los honorarios de los abogados, la mediación resulta ser más económica para las partes.
- **Confidencial:** Este es un principio, característica y ventaja de la mediación. Su confidencialidad garantiza a las partes que la información aportada durante el procedimiento no podrá ser utilizada en su contra.

²⁸²Asociación Española de Mediación, Delegación Territorial de León, Código Deontológico del Mediador, 2013, Disponibilidad y acceso: <https://asemedleon.wordpress.com/2013/11/18/codigo-deontologico-del-mediador/> Fecha de consulta: 01 de junio de 2017.

²⁸³Munduata Jaca, Lourdes y Francisco José Meina Díaz. *Gestión del conflicto, negociación y mediación*, España, Difusora Larousse - Ediciones Pirámide, 2013, pág. 272.

- **No sienta precedente:** En contra posición a un proceso judicial, los acuerdos logrados en la mediación no pueden ser utilizados como jurisprudencia en un juicio. En ese mismo sentido, las partes tampoco tienen que adoptar ningún criterio establecido en cuanto a la forma de un posible acuerdo.
- **Soluciones creativas:** El único límite es que no contravenga alguna ley, en cuanto a los demás, las partes están en su libertad de encontrar soluciones alternativas e innovadoras que sean orientadas a sus intereses.
- **Escasos problemas de cumplimiento:** Tomando en consideración que el acuerdo fue propuesto por las partes y ambas están conformes, esto propicia a que el convenio sea cumplido debidamente por los involucrados.
- **Ganar-Ganar:** La mediación busca que el acuerdo satisfaga los intereses de ambas partes.
- **Mejora la relación:** En virtud de la forma en que se desarrolla la mediación, esto facilita que las partes confíen entre ellas y en un futuro puedan volver a solucionar un posible conflicto.
- **Protege la imagen:** Un proceso judicial y público puede perjudicar la imagen de una compañía o de una persona, mientras que la mediación por su carácter de confidencial logra evitar cualquier intromisión a la privacidad de las partes.

Se puede concluir que las ventajas entre la conciliación y la mediación pueden ser muy similares, sin embargo sería de resaltar que la ventaja que diferencia a la mediación es la forma en que se llega al arreglo. El hecho de que son las mismas partes las que proponen el acuerdo, le da un mayor respaldo y fuerza a los principios de la autonomía y voluntariedad.

4.12 Desventajas

A pesar de las ventajas que tiene el utilizar la mediación como método para resolver conflictos, Suares señala que existen ciertas situaciones que pueden ser adversas para las partes involucradas. Algunos de estos escenarios son los siguientes:²⁸⁴

²⁸⁴Suares, Marinés. *óp.cit.*, pág. 53.

- **Mujeres logran peores acuerdos:** En materia económica, se considera que las cuotas que podrían obtener las mujeres son menores en la mediación comparadas a las obtenidas en la vía jurisdiccional. Esto es en virtud que en los encuentros de mediación se mantiene la misma interacción que existía en la pareja; por lo tanto, si la mujer era pasiva en la relación, esta pasividad se vería reflejada en el acuerdo y aceptaría pretensiones inferiores a lo que le correspondería. También podría darse la situación que la mujer acepta un acuerdo menor a lo que deseaba, en virtud que tiene miedo a perder todo si enfrenta un juicio.
- **Un acceso reducido a la justicia que tienen las partes:** Este criterio indica que al llegarse a un acuerdo de mediación, las partes se alejan del sistema judicial debido que no sienta jurisprudencia o se dictan leyes más acordes con la realidad de la comunidad. En países con sistemas jurídicos anglosajones, como Estados Unidos, se dice que afecta al sistema de justicia por no sentarse precedentes judiciales.

En el caso de Guatemala, el hecho de no estar debidamente regulada la figura de la mediación significa una desventaja significativa que genera ciertas situaciones desfavorables. En primer lugar se puede mencionar la confusión que existe entre la figura de la conciliación y la mediación. Segundo, esta situación crea una falta de conocimiento en cuanto al debido procedimiento así como los requisitos mínimos que debería tener un mediador²⁸⁵ y la validez del acuerdo. Por lo que, la omisión de la regulación legal de esta figura puede generar un sentimiento a falta de certeza jurídica en la población.

²⁸⁵ Por ejemplo, el artículo 18 de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal de México establece que para ser mediador privado se deberá cumplir los siguientes requisitos: *“I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos y tener cuando menos veinticinco años de edad al día de su certificación y registro;II. Contar con título y cédula profesionales de Licenciatura en Derecho, así como dos años de experiencia profesional mínima demostrable, en cualquiera de las materias competencia delCentro;III. Gozar de buena reputación profesional y reconocida honorabilidad;IV. No haber sido condenado, mediante sentencia ejecutoriada, por delito doloso que merezca pena corporal;V. Presentar y aprobar el examen de conocimientos de competencias laborales;VI. Aprobar los cursos de capacitación para la certificación y registro; yVII. Realizar las horas de práctica en el Centro que fijen las Reglas.”*

4.13 El acuerdo de mediación

Luego de haber realizado el procedimiento de la mediación, las partes voluntariamente realizan un convenio. Este acuerdo puede ser parcial, si únicamente se llegó a un arreglo de uno o varios puntos del conflicto; o es de carácter total, cuando se resuelve todas las cuestiones planteadas. El único límite en cuanto al contenido del convenio es la no contradicción a la legislación del país y que sean materias en las que rijan el principio de autonomía de las partes.²⁸⁶

En cuanto al acuerdo en sí, en virtud de no existir una prohibición en Guatemala, el convenio podría quedar establecido en escritura pública, en documento privado legalizado por Notario, o en acta notarial.

La mediación en la legislación guatemalteca únicamente se ha regulado en materia penal a través del decreto 51-92 Código Procesal Penal. En un primer plano, los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, pueden ser mediados y deben quedar plasmados en un acta que posteriormente debe de ser homologada por el juez de Paz.²⁸⁷ La homologación es el acto mediante el cual un juez da validez jurídica al acuerdo logrado en la mediación controlando que el acuerdo suscrito no contradiga la Constitución y los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos.²⁸⁸

En el ordenamiento jurídico guatemalteco también se encuentran regulados los Centros de Mediación del Organismo Judicial. Con base a los Acuerdos de Paz de 1996, el Estado de Guatemala asume entre los compromisos relacionados al sistema de justicia, el de incluir la apertura de mecanismos alternativos de resolución de conflictos. En virtud de lo anterior, en 1998 el Presidente del Organismo Judicial creó un Centro Piloto de Mediación y Conciliación y posteriormente la Unidad de Resolución Alternativa de

²⁸⁶ Pereira Pardo, María del Carmen y Vanesa Botana Castro. *La mediación paso a paso: de la teoría a la práctica*, España, Dykinson, 2014, pág. 101.

²⁸⁷ Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, Decreto 51-92., Art. 25 Quater.

²⁸⁸ Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), *óp.cit.*, pág. 37.

Resolución de Conflictos.²⁸⁹ Hasta la fecha en noviembre de 2017, existen 79 centros de mediación ubicados alrededor de todo el país.²⁹⁰ Los Centros de Mediación del Organismo Judicial atienden casos en materia de Familia, Civil, Laboral, Mercantil, Penal y Agrario.²⁹¹

De conformidad con el Manual para el Mediador del Organismo Judicial, los acuerdos suscritos en los Centros de Mediación del Organismo Judicial deben de ser trasladados a un órgano jurisdiccional para ser homologados. Específicamente establece que los casos sujetos a homologación son *“aquellos donde se establece una responsabilidad de pago, ejemplo: deudas, pensiones alimenticias o bien que proceda su cumplimiento mediante un juicio ejecutivo.”*²⁹² En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia emitió el Acuerdo 19-2013 mediante el cual faculta a los Jueces de Primera Instancia Civil y de Familia, así como a los Jueces de Paz para homologar y aprobar judicialmente los acuerdos suscritos por las partes en los Centros de Mediación del Organismo Judicial.

El trámite para la homologación inicia con la solicitud que hace el mediador por escrito al juez competente, adjuntando una certificación del acuerdo. Cabe resaltar que, según el artículo 2 del Acuerdo 19-2013 de la Corte Suprema de Justicia establece: *“...En el acuerdo de mediación las partes incluirán cláusula con su solicitud de que dicho acuerdo sea trasladado al juez competente para la homologación y aprobación judicial del mismo, el cual reconocen y solicitan que tenga el carácter de título ejecutivo.”*²⁹³ Al momento de recibir la solicitud, el juez verifica que el acuerdo sea apegado a derecho y que no contradiga la Constitución u otras leyes. Posteriormente emite un dictamen favorable o desfavorable. En caso sea favorable, el juez homologa el acta mediante un decreto judicial²⁹⁴ y el oficial realiza el documento que tiene validez de título ejecutivo para firma del juez y el secretario. Finalmente se remite el original al Centro de

²⁸⁹ *Ibid.*, pág. 1.

²⁹⁰ Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. Centros de Mediación, Organismo Judicial, Guatemala. Disponibilidad y acceso: <http://www.oj.gob.gt/index.php/cobertura/mediadores-judiciales> Fecha de consulta: 12 de noviembre de 2017.

²⁹¹ Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), *óp.cit.*, pág. 64.

²⁹² Schaeffer Cabrera, Erick Eduardo y otros. *Manual para el Mediador del Organismo Judicial*. Organismo Judicial. Guatemala, 2015, pág. 124.

²⁹³ Corte Suprema de Justicia, Acuerdo 19-2013, Guatemala. Art. 2.

²⁹⁴ *loc.cit.*

Mediación y se le entrega una copia al solicitante.²⁹⁵ Si el dictamen fuera desfavorable, el juez devolverá el acuerdo al Centro de Mediación para que se procure un acuerdo apegado a derecho.²⁹⁶

El tema de la homologación del acuerdo de mediación debe de ser analizado en cuanto a si debería de ser necesario o no para que el acuerdo tenga validez. Según la investigación realizada por la Asociación de Investigación y Estudios Sociales ASIES relacionada a los Centros de Mediación del Organismo Judicial evidencia la necesidad de hacer un análisis en este tema. Por un lado, indica que ciertas personas cuestionan la necesidad de la homologación de los acuerdos ya que este procedimiento no ayuda en la descongestión del sistema judicial, así como también existen jueces que consideran que el acuerdo de mediación debería tener validez jurídica ya que fueron las partes las que llegaron a un acuerdo con la asistencia de un mediador debidamente nombrado. Por otro lado, ciertas personas consideran que sí es necesaria la homologación para así velar que los acuerdos de mediación no violen derechos humanos y también la homologación brinda una certeza jurídica y un control legal.²⁹⁷

Es opinión del autor del presente trabajo de investigación apoyar el primer criterio mencionado. Para empezar, se considera incorrecto que el Acuerdo 19-2013 le imponga a las partes la inclusión de una cláusula dentro del acuerdo que las obliga a trasladar el acuerdo a un juez competente para su homologación, lo cual contradice el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Además, la mediación como método alternativo de solución de conflictos, busca evitar la resolución del conflicto a través de un modo no jurisdiccional, no obstante, la homologación le impone la obligación a las partes de acudir ante un juzgado. En ese sentido es contraproducente en virtud que no ayuda en la descongestión del sistema judicial, así como también la mediación se ve afectada en el principio de celeridad ya que depende del órgano jurisdiccional para realice la homologación. Por una parte es comprensible que se realice la homologación en el ámbito penal en virtud que se abarcan temas concernientes a delitos; sin

²⁹⁵ Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), *óp.cit.*, pág. 37.

²⁹⁶ Corte Suprema de Justicia, Acuerdo 19-2013, Guatemala. Art. 3..

²⁹⁷ *Ibid.*, pág. 38.

embargo, en las demás materias debería de prevalecer la validez del acuerdo por haberse realizado con el consentimiento de las partes. El argumento concerniente a que los jueces le dan al acuerdo seguridad jurídica y garantía que no contravenga derechos no es válido debido a que esa es una de las funciones que el mediador debería de realizar.

CAPÍTULO 5: NEGOCIACIÓN Y OTROS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

5.1 Negociación

La negociación es la técnica más común para la resolución de conflictos así como la más antigua.²⁹⁸ Los seres humanos viven en una constante negociación, ya sea al momento de pactar un contrato, en determinar el precio para la compra de algún bien o al momento de tomar una decisión dentro de un grupo de personas. Independientemente de la situación en donde se encuentre cada uno, el individuo busca siempre equilibrios en donde se protejan los intereses propios pero que tampoco se sacrifiquen los de las otras personas. El individuo actúa bajo una mutua cooperación entre los derechos, obligaciones e intereses de las personas a su alrededor en donde la negociación se convierte en una actividad común.

Sin embargo, existen situaciones en donde los intereses de las otras personas son completamente opuestos unos a otros, y es acá en donde nace el conflicto. Por consiguiente, es necesario que las partes encuentren voluntariamente una solución en forma conjunta y que puedan llegar a un acuerdo para resolver sus diferencias.

5.2 Antecedentes históricos

La historia ha establecido que desde la época primitiva, las primeras formas para la resolución de conflictos entre las personas eran a través de las decisiones que ellos mismos tomaban. A pesar que esta forma de solución en ocasiones se aplicaba la ley del más fuerte, se puede observar que no existían terceros involucrados para su solución.²⁹⁹

Como se ha señalado, la negociación se ha encontrado presente a lo largo de la humanidad. En China, alrededor del siglo V a.C., el confucionismo se enfocaba en un equilibrio para la lograr la paz; y la filosofía de Lao Tse desarrollaba los temas de la

²⁹⁸Crook, Jason A. *¿Qué es la Resolución Alternativa de Disputas (ADR)?*, traducción de: Julio César Betancourt, Inglaterra, Chartered Institute of Arbitrators, 2011, pág. 19.

²⁹⁹Gozáini, Osvaldo Alfredo. *Formas alternativas para la resolución de conflictos*, *óp.cit.*, pág. 1.

virtud, la moderación, la paciencia y la sabiduría.³⁰⁰ Dichas formaciones son las bases de hoy en día para la resolución consensual y pacífica de los conflictos como es la negociación.

Asimismo, los griegos consideraron que la mejor forma para lograr el buen comercio y relaciones políticas estables con otros Estados eran los métodos y principios de la negociación, por ejemplo, alianzas, acuerdos de paz y comerciales.³⁰¹ Por su parte, los romanos incorporaron aspectos significativos como los plazos y la importancia del compromiso. Ellos consideraban a los acuerdos como sagrados, por lo cual, estos debían de ser cumplidos ya que se trataba además del honor de las partes.³⁰²

Se puede afirmar que todas las personas negocian en algún momento de su vida. Es a través de la negociación que las sociedades han sobrevivido y evolucionado ya que es un método flexible, eficiente, económico e ideal para manejar los conflictos. Por consiguiente, conforme las sociedades han ido evolucionando y volviéndose más complejas, la negociación se ha vuelto imprescindible.

5.3 Concepto

La palabra negociación proviene del latín *negotiarique* que se empleaba hace más de tres mil años con el sentido de comerciar. Hoy en día, abarca un significado más amplio que considera la negociación como un proceso mediante el cual se trata un conflicto para llegar a una solución satisfactoria.³⁰³

El autor Rivera Neutze define la negociación como *“un proceso por medio del cual dos o más partes mediante interacciones recíprocas, procuran obtener satisfactores intercambiando valores tangibles o intangibles, total o parcialmente, procurando el mejor logro desde la perspectiva de cada parte dentro de un marco racional de*

³⁰⁰Pérez Saucedo, José Benito. *óp.cit.*, pág. 102.

³⁰¹Saner, Raymond. *El experto negociador. Estrategias, tácticas, motivación, comportamiento, delegación efectiva*, España, Ed. Gestión, 2003, pág. 18.

³⁰²*loc.cit.*

³⁰³Rodríguez Estrada, Mauro y José Ramón Ramos Silva. *Técnicas de negociación*, México, McGraw-Hill Interamericana, 1988, pág. 2.

conducta".³⁰⁴ Esta definición surge de la idea que el objetivo de la negociación es que ambas partes obtengan una satisfacción, sin embargo no indica que sea una solución para el conflicto.

Por otra parte, Marta Blanca Carrasco hace referencia que la negociación es una actividad que busca el equilibrio entre las posiciones de partes enfrentadas. Asimismo la encuadra como un proceso voluntario, informal y no estructurado por medio del cual las partes en conflicto llegan a un acuerdo.³⁰⁵ Cabe resaltar que el hecho que este sea un proceso informal, permite que se pueda llevar a cabo de la forma en que las partes lo deseen.

Asimismo, Aranda define a la negociación como un procedimiento que se realiza entre las partes en conflicto a través de los representantes oficiales para lograr un acuerdo aceptable por todos.³⁰⁶ A pesar que esta definición indica que son las mismas partes que resuelven el conflicto, se debe tomar en consideración que si se realiza a través de un representante, esta persona debe tener la facultad completa para realizar cualquier acuerdo. En caso contrario, esta situación podría llegar afectar el procedimiento ya que sería necesaria una posterior ratificación.

El proyectode Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias presentado por el Organismo Judicial de Guatemala, ofrece una definición legal de la negociación, la cual establece que es un mecanismo alternativo voluntario de solución de conflictos que consiste en un *"conjunto ordenado de instrumentos y medios prácticos, establecidos de tal manera que funcionan coordinados y mediante la participación directa de los sujetos en controversia de intereses o su representante conocedor de sus pretensiones (llamado negociador), separando las posiciones de los intereses y a las personas de los problemas, busca encontrar opciones, y considera alternativas para llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades y alcanzar con armonía y conformidad un*

³⁰⁴Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, *óp.cit.*, pág. 121.

³⁰⁵ Carrasco, Marta Blanco. *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos: una visión jurídica*. Editorial Reus, 2009, pág. 17.

³⁰⁶ Aranda, Rafael Marcos. *óp.cit.*, pág. 57.

convenio o avenencia mediante concesiones recíprocas que hagan inútil el litigio posterior".³⁰⁷ Esta extensa definición, incluye un resumen del procedimiento que se debe de llevar a cabo para una negociación adecuada de conformidad con el método de Harvard que más adelante se describirá. Asimismo, se debe de considerar que una de las características de la negociación es la flexibilidad, por lo que dicha definición entra en una contradicción al incluir que consiste en un conjunto ordenado de instrumentos y medios prácticos.

En síntesis, se puede concluir que la negociación es un método alternativo de solución de conflictos, en donde las partes voluntariamente participan directamente para llegar a un mutuo acuerdo que se ajuste a sus necesidades a través de un proceso flexible y que tenga como resultado un compromiso que satisface sus expectativas.

5.4 Naturaleza jurídica

La negociación es un método alternativo de solución de conflictos, el cual es esencialmente voluntario, ya que sin la voluntad de negociar no se podrá llegar a ningún posible acuerdo. Asimismo, es de carácter auto compositivo en virtud que son las mismas partes las que toman la decisión del acuerdo que se realizará.

La negociación no tiene fuerza vinculativa debido a que no es posible forzar a las partes a someterse a una negociación, al contrario del arbitraje que se puede llegar a obligar a través de una cláusula compromisoria. Cabe resaltar que la negociación tiene una doble función, la primera es utilizarla como elemento esencial en otro medio alternativo como la mediación y la conciliación; y la segunda es que por sí mismo es un método independientemente de solución de conflictos.³⁰⁸

³⁰⁷ Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 18

³⁰⁸ Rodríguez Márquez, José. "Los Métodos Alternativos de Resolución de Controversias", *Revista de Anales de Jurisprudencia*, No. 227, México, 2000, Universidad Nacional Autónoma de México, Pág. 323, Disponibilidad y acceso: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anales-jurisprudencia/article/view/1751/1646> Fecha de consulta: 15 de abril de 2017

5.5 Características

El proyecto de Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias presentado por el Organismo Judicial de Guatemala, describe detalladamente las características que contiene dicho método:³⁰⁹

- Es voluntario, la autonomía de la voluntad se observa al momento en que son las mismas partes que resuelven sus diferencias.
- Es de carácter no adversarial, ya que busca resolver las diferencias mediante concesiones recíprocas, evitando así acudir a un órgano jurisdiccional.
- Es participativo, es fundamental la participación directa de los sujetos del conflicto a través del diálogo entre las partes se llega a un acuerdo.
- Es flexible, respeta la voluntad de las partes para determinar cómo será el proceso de su solución y por consiguiente puede tener como resultado una variedad de soluciones posibles.³¹⁰
- Tiene como objetivo alcanzar un acuerdo entre las partes a través de concesiones mutuas.
- Es confidencial, las comunicaciones realizadas para intentar llegar al acuerdo no pueden ser utilizadas en un litigio posterior.
- No tiene plazo, se puede realizar antes, durante y después de un proceso ante la jurisdicción ordinaria.
- Se puede participar directamente o mediante un negociador, el cuál debe de ser designado por las partes.
- En el caso de la intervención de un tercero negociador en representación de alguna de las partes, éste debe de tener la facultad para decidir y ejecutar lo resuelto en nombre de la parte a la que representa.
- El negociador debe de separar las posiciones de los intereses y las personas del problema con el fin de poder proporcionar soluciones alternativas para llegar a un acuerdo que se ajuste a las necesidades de las partes.

³⁰⁹ Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art.19.

³¹⁰ Márquez Algara, María Guadalupe. *óp.cit.*, pág. 75.

- Independientemente del resultado de la negociación, las partes pueden continuar la relación erosionada o reanudar la que creó el conflicto.

Por parte de la doctrina, los autores Lourdes Munduate Jaca y Francisco José Meina Díaz consideran que todas las negociaciones poseen ciertas características comunes como lo son:³¹¹

- **Dos o más partes involucradas:** Independientemente si son personas, grupos, organizaciones o naciones, entre las partes existe un grado de interdependencia.
- **Un conflicto de intereses subyacente:** La negociación es un proceso voluntario, elegido por las partes para resolver situaciones donde los intereses, deseos o necesidades de las partes no coinciden.
- **Proporcionalidad en el poder de las partes:** En la negociación debe de haber un equilibrio de poder ya que si una de las partes posee un nivel más elevado, ésta puede imponer sus posiciones.
- **Voluntad de realizar un acuerdo:** Debe existir aunque que sea un mínimo de *animus negotiandi* para intentar llegar a un acuerdo y de esta forma tener un margen para manejar la negociación.
- **Proceso sistemático de ofertas y contraofertas:** luego de realizar la negociación se puede observar una cierta modificación entre las posiciones iniciales y el acuerdo final.
- **Existen aspectos tangibles e intangibles:** Los aspectos tangibles se refiere al acuerdo llegado entre las partes mientras que los aspectos intangibles son los elementos psicológicos y sociales que incidieron en el comportamiento de las partes durante la negociación.

5.6 Tipos de Negociación

5.6.1 Distributiva

Dentro de los tipos de negociación básicos se encuentran la negociación distributiva, integrativa, competitiva y colaborativa. La negociación distributiva se identifica

³¹¹Munduate Jaca, Lourdes y Francisco José Meina Díaz. *óp.cit.*, pág. 120.

claramente al momento en que una de las partes gana y la otra pierde.³¹² Este tipo de negociación se da comúnmente cuando se tratan aspectos cuantificables o cuando se negocia un único elemento; por consiguiente, lo que una parte gana es a costa de lo que la otra parte pierde.³¹³ Un ejemplo podría ser al momento de pactar el monto del salario de un trabajador.

5.6.2 Integrativa

Por otro lado, la negociación integrativa tiene como finalidad que ambas pueden salir beneficiadas.³¹⁴ El objetivo es la repartición óptima de los recursos. Este tipo de negociación trata aspectos no cuantificables, como la calidad, o que se negocien diferentes elementos.³¹⁵ De esta forma existe una alta posibilidad que ambas partes puedan salir beneficiadas ya que se pueden negociar más aspectos y se pueden enfocar en los diferentes intereses que tengan las partes. Siguiendo el mismo ejemplo anterior acerca de la negociación del monto de un salario, en esta negociación el patrono podría incluir algunas ventajas como vacaciones extras o un buen clima laboral que podría convencer al trabajador de aceptar un salario menor.

5.6.3 Competitiva

La negociación competitiva se caracteriza por encontrarse las partes en términos de confrontación las cuales están enfocadas principalmente en conseguir su propio objetivo económico.³¹⁶ En este tipo de negociación cada parte asume una posición dura e intransigente, defendiendo su idea y, por consiguiente, no acepta o toma en consideración los intereses de la contra parte. Asimismo, se caracteriza por intentar sacar los mayores beneficios de la negociación y no está dispuesto a aceptar ningún tipo de pérdida; en ocasiones se puede llegar a amenazar a la otra parte.³¹⁷

³¹²Puchol Moreno, Luis, e Isabel Puchol. *El libro de la negociación*, España, Ediciones Díaz de Santos, 2014, 4ª. Edición, pág. 20.

³¹³Munduate Jaca, Lourdes y Francisco José Meina Díaz. *óp.cit.*, pág. 126.

³¹⁴Puchol Moreno, Luis, e Isabel Puchol. *óp.cit.*, pág. 20.

³¹⁵Munduate Jaca, Lourdes y Francisco José Meina Díaz. *óp.cit.*, pág. 126.

³¹⁶Ovejero, Bernal, Anastasio. *Técnicas de negociación: cómo negociar eficaz y exitosamente*, España, McGraw-Hill, 2004, pág. 135

³¹⁷Ovejero, Bernal, Anastasio. *óp.cit.*, pág. 138.

5.6.4 Colaborativa

La negociación colaborativa es el opuesto a la negociación competitiva debido a que la negociación colaborativa se enfoca en el bienestar de ambas partes.³¹⁸ Se puede observar que la postura del negociador es flexible y condescendiente para así poder encontrar la mejor solución al conflicto en donde ambas partes puedan salir ganando. Este tipo de negociación se caracteriza por pensar en los intereses de la otra parte, existe una relación de confianza, de ofrecimiento mutuo, en donde se está dispuesto hasta aceptar pérdidas para llegar al acuerdo.³¹⁹

5.7 Tipos de negociación en función de la intervención de un tercero

5.7.1 Negociación directa sin intermediario

Este tipo de negociación es la más común que realizan las personas en su día a día. Básicamente consiste en que las partes se reúnen solas, sin asistencia de ningún tercero para llegar a un acuerdo. Se caracteriza por ser de forma voluntaria, informal y no estructurada. La comunicación se produce de forma directa y se enfoca principalmente al tipo de diálogo que las partes adoptan para lograr la solución del conflicto. En la doctrina existe una división de criterios que considera que los métodos alternos de solución de conflictos deberían de tener la intervención de un tercero para ser considerados como tales, y que por consiguiente, este tipo de negociación no debería calificado de esta manera.³²⁰

Sin embargo, si se observa las definiciones y objetivos de los MASC anteriormente expuestos, este tipo de negociación cumple con su función principal en el cual las partes que enfrentan un conflicto pueden resolverlo sin necesidad de acudir a una instancia judicial.

³¹⁸Ovejero, Bernal, Anastasio. *óp.cit.*, pág. 135.

³¹⁹Ovejero, Bernal, Anastasio. *óp.cit.*, pág. 138.

³²⁰Carrasco, Marta Blanco. *óp.cit.*, pág. 18.

5.7.2 Negociación indirecta a través de un tercero o intermediario

La comunicación entre las partes es desarrollada a través de una tercera persona. Las partes se reúnen por separado con el tercero. Sin embargo la función del tercero es únicamente trasladar la información de un sujeto a otro cuya intervención será un intermediario de la información.³²¹

Es común que las partes decidan adoptar este tipo de negociación cuando la relación entre ambas se encuentra dañada y la posibilidad de realizar la negociación directamente tendría mayores efectos negativos que positivos. Dependiendo el caso que la información sea trasladada de forma agresiva, el intermediario estaría facultado de suavizar los términos en los que el mensaje ha sido manifestado por el emisor. La intervención del intermediario no es vital para poder llegar a un consenso ya que únicamente traslada la información de una parte a otra. No propone ni sugiere formas equánimes para su solución. Es importante tomar nota que se corre un riesgo en cuanto a interpretaciones en la actuación del intermediario, dado que la información no circula directamente entre las partes.

5.7.3 Negociación a través de un representante

En este tipo de negociación cada una de las partes nombra a un tercero que las representará. El tercero además de trasladar la información, tendrá la representación de la parte y la capacidad para tomar decisiones y defender los intereses del representado.³²² Se puede observar que las partes en conflicto tampoco tendrán comunicación directamente entre sí. En virtud de la gran responsabilidad que recae sobre el tercero, dicha persona debe de ser de confianza y especialmente capacitada.

5.7.4 Negociación asistida por un tercero facilitador activo de la comunicación, sin representación

En esta situación, el tercero no representa a los intereses de ninguna de las partes y tampoco se limita a transmitir la información de un sujeto a otro.³²³ Tiene como finalidad

³²¹ *loc.cit.*

³²² *loc.cit.*

³²³ *Ibíd.*, pág. 19.

aportar elementos que permitan a los sujetos alcanzar la solución al conflicto, sin embargo en estos casos se podría considerar que se estaría ante la figura de la conciliación o mediación.

5.8 Métodos de Negociación

Considerando la característica de la flexibilidad de la negociación, existen diversos sistemas que enseñan cómo se debería de llevar a cabo este mecanismo de solución de conflictos. Se debe de tomar nota que estos métodos únicamente son una guía de pasos recomendables para lograr una negociación efectiva.

5.8.1 Método de Harvard

El método de Harvard es el más reconocido a nivel mundial. Este método fue desarrollado por la Universidad de Harvard que estudia los problemas de la negociación, así como también desarrolla y difunde métodos mejorados de negociación y mediación.³²⁴ Este método consiste en decidir los problemas según sus méritos, en lugar de decidir los problemas mediante un proceso de regateo de ver quien cede más ante sus intereses; es un método de negociación según principios. Este tipo de negociación busca crear un ambiente de confianza entre las partes para hacer posible una situación de *gana-gana*, enfocándose las partes en sus intereses y no en las posiciones.³²⁵

Los elementos básicos de la Negociación del Programa de Negociación de Harvard son los siguientes:³²⁶

- **Las personas:** Para mantener una buena relación, hay que separar las personas de los problemas. El ser humano es un individuo emocional y por consiguiente puede llegar a ser irracional. Por lo general, las emociones se mezclan con los objetivos del problema y las partes se aferran a sus posiciones. Por esta razón, se debe de enfocar en atacar el problema y no las personas, es decir ser suave con las personas y duro con los problemas.

³²⁴ Fisher, Roger y otros. *óp.cit.*, pág. 226.

³²⁵ Pallares Bosa, Jorge. *óp.cit.*, pág. 72.

³²⁶ Fisher, Roger y otros. *óp.cit.*, pág. 12.

- **Los intereses:** Para poder llevar a cabo la negociación no se debe de enfocar en las posiciones declaradas por los sujetos, ya que el objeto de la negociación es satisfacer los intereses subyacentes. Llegar a un acuerdo con base a las posiciones, probablemente no tendrá los efectos esperados. Por consiguiente se debe de concentrar en los intereses y no en las posiciones.
- **Opciones:** Una vez definidos los intereses de las partes se debe encausar el proceso con el fin de llegar a acuerdos. Por consiguiente es necesario generar una variedad de posibilidades antes de decidirse actuar. Tratar de tomar una decisión bajo presión es difícil. Por lo que al momento de generar una amplia variedad de soluciones posibles que favorezcan los intereses compartidos facilitará que se llegue a un acuerdo.
- **Criterios:** Un acuerdo es mejor en la medida en que a cada parte le parece justo. El criterio es aquello que tomamos de medida para poder determinar más allá de la voluntad de las partes si la solución final es o no adecuada. Este criterio se puede basar en el derecho, en los antecedentes, la práctica, teorías o principios. Por consiguiente se debe de promover que el resultado sea basado en algún criterio objetivo.

Asimismo, es importante en cualquier método de negociación que al momento de negociar que se cumplan dos objetivos: el primero, es la protección a un acuerdo que debería de ser rechazado, y el segundo, utilizar al máximo las ventajas que tiene el individuo para llegar a un acuerdo que pueda satisfacer sus intereses de lo mejor posible. Para lograr estos objetivos es importante determinar la Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado, el "MAAN".³²⁷

El MAAN ayuda al sujeto en la negociación para determinar si se encuentra en una posición de ventaja o desventaja.³²⁸ Para poder determinar el MAAN se debe de seguir una serie de pasos. Primero, se debe de planear una lista de acciones que se podrían realizar en caso de no llegar a un acuerdo. Segundo, se deben de mejorar las ideas

³²⁷ *ibíd.*, pág. 113.

³²⁸ Munduate Jaca, Lourdes y Francisco José Meina Díaz. *óp.cit.*, pág. 144.

más prometedoras y convertirlas en alternativas prácticas. Tercero, se debe de seleccionar la mejor de estas alternativas. Una vez seleccionado la mejor alternativa se debe de comparar con el posible resultado de la negociación y determinar cuál de ambas situaciones es mejor para el sujeto. Si el MAAN de una de las partes es mejor que el acuerdo, el sujeto tendrá una ventaja sobre la negociación, en caso contrario al sujeto le convendrá mejor llegar a un acuerdo.

5.8.2 Negociación Tridimensional

Este tipo de negociación fue creado por los autores David A. Lax y James K. Sebenius, y se desarrolla en las siguientes tres dimensiones:³²⁹

- **La táctica:** Se enfoca en las personas y en el proceso en sí. Tiene lugar en la mesa de negociación.
- **El diseño del acuerdo:** Se deben crear acuerdos que tengan un valor duradero, transformando los obstáculos en oportunidades. Se enfoca en los intereses y en los resultados.
- **La disposición del escenario:** Esta dimensión se centra en analizar si las partes tienen la capacidad para negociar, si las fases de la negociación se han llevado a cabo, verifica los intereses y las expectativas apropiadas.

5.8.3 El modelo de Sawyer y Guetzow

Este modelo de negociación se enfoca principalmente en analizar las variables como: los objetivos de las partes, el proceso de la negociación, los factores fundamentales de las relaciones entre las partes, las condiciones específicas y los resultados. Se basa en la utilidad de tomar decisiones unilateralmente o en conjunto, y estudia los diferentes resultados alterando los variables.³³⁰

³²⁹ Pérez Saucedo, José Benito. *óp.cit.*, pág. 51.

³³⁰ Aranda, Rafael Marcos. *óp.cit.*, pág. 83.

5.8.4 Negociación de Robert B. Maddux

Este sistema fue desarrollado por Robert Maddux, el cual establece una metodología para la realización de la negociación basado en una serie de pasos: ³³¹

- El conocimiento mutuo;
- Establecimiento de metas y objetivos;
- Inicio de procedimientos de negociación;
- Expresiones del conflicto y del desacuerdo;
- Reevaluación y compromisos
- Condiciones previas al acuerdo.

5.8.5 El modelo cuadrimensional de Walton y Mckersie

En esta forma de negociación se debe de realizar una separación de cuatro sistemas de actividades que tienen una función especial para las partes los cuales son: ³³²

- **Aspecto distributivo:** este es un subproceso en el cual se identifican los objetivos de las partes los cuales son denominados puntos en disputa.
- **Aspecto integrativo:** ahora corresponde a las partes presentar soluciones donde ambas ganen o pierdan pero nunca en perjuicio de la parte contraria.
- **Estructuración de las actitudes:** se identifican diversas estructuras de la relación entre las partes como la motivación, las actitudes frente al adversario, los sentimientos de confianza hacia el otro y los sentimientos de cordialidad o de hostilidad.
- **La negociación dentro de cada organización:** esta última dimensión analiza el perjuicio que le podría causar a cada una de las partes a nivel interno de su organización. De esta forma se puede lograr una empatía con la otra parte para así poder satisfacer las necesidades del adversario.

5.8.6 Negociación de Francesc Beltri

Este método fue propuesto por Francesc Beltri, y consiste en agotar 10 etapas para lograr una efectiva negociación. Las primeras cuatro se dedican a las actividades

³³¹Pérez Saucedo, José Benito. *óp.cit.*, pág. 51.

³³²Aranda, Rafael Marcos. *óp.cit.*, pág. 83

previas de la negociación y las otras seis se centran en lograr la interacción necesaria para alcanzar el acuerdo.³³³

La primera etapa consiste en: i) Identificar a las partes; ii) Establecer las necesidades; iii) Fijar los objetivos y iv) Evaluar el poder. Al haber establecido lo anterior, se puede entrar a la negociación con las herramientas necesarias para poder tomar una decisión objetiva al momento de llegar a un acuerdo.

5.8.7 El modelo de Stevens

Esta propuesta para realizar la negociación se basa en un modelo de opción conflictiva. Consiste en reducir la negociación a únicamente dos participantes los cuales se enfrentan a un conflicto interpersonal e intrapersonal. El conflicto intrapersonal se manifiesta en la persona debido a que debe de evitar dos objetivos indeseables: el mantener las posiciones y la aceptación de la exigencia del otro. Esto tiene como consecuencia una tensión que logra que los negociadores busquen llegar a un punto de equilibrio.³³⁴

5.9 Importancia de los Intereses en la Negociación

Frecuentemente, el principal problema de la negociación no es el conflicto en sí, sino el intento de ponerse de acuerdo con base a posiciones opuestas. Una posición es la postura que adopta una de las partes, sin embargo son los intereses los que en realidad definen el problema. Al momento de separar los intereses de las posiciones se pueden encontrar intereses compartidos que facilitarían encontrar una solución al conflicto.³³⁵

Independientemente del método utilizado para la negociación, las partes se deben de enfocar en las necesidades e intereses del adversario. Esto tendrá como resultado una actitud cooperativa por atender conjuntamente las necesidades de cada una de ellas y satisfacer sus intereses mutuos.³³⁶

³³³ Pérez Saucedo, José Benito. *óp.cit.*, pág. 51.

³³⁴ Aranda, Rafael Marcos. *óp.cit.*, pág. 85.

³³⁵ Fisher, Roger y otros. *óp.cit.*, pág. 48.

³³⁶ Márquez Algara, María Guadalupe. *óp.cit.*, pág. 75.

Al momento de analizar el conflicto más allá de las posiciones y entender los verdaderos objetivos de la otra parte, se abre la oportunidad para iniciar la negociación. De esta forma se pueden proponer alternativas que no se habrían propuesto en un principio y que puedan satisfacer las verdaderas necesidades de las partes.

5.10 Sujetos que intervienen en la negociación

En la negociación se manifiesta el elemento humano traducido en los sujetos que intervienen en ella. Previo a iniciar cualquier gestión es importante identificar a los sujetos involucrados en el proceso de solución de conflicto, puesto que, al identificarlos, se establecerán las pretensiones y se define el sector.³³⁷

Al momento de realizar la negociación se debe de tomar en consideración si el conflicto es entre individuos, ya que las emociones de las personas pueden influir en las posiciones. Por otro lado, en caso sea un conflicto entre grupos, puede existir una confusión entre los objetivos ya que las personas involucradas en la negociación podrían llegar a defender posiciones particulares y beneficios propios.³³⁸

El artículo 20 del proyectode Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias establece que todas las personas individuales o jurídicas, públicas o privadas que sean legalmente para capaces y legitimados para contratar, pueden someterse al procedimiento de la negociación.³³⁹ Por lo cual dicho artículo, presenta una innovación al ordenamiento jurídico guatemalteco ya que facultaría al Estado y a las instituciones públicas que pudieran negociar con los particulares.

5.10.1 El Negociador

En virtud de la naturaleza de este mecanismo alternativo, son las mismas partes que actúan como negociadores dentro del proceso de negociación. Sin embargo, si las

³³⁷ Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Formas alternativas para la resolución de conflictos. óp.cit.*, pág. 30.

³³⁸ *loc.cit.*

³³⁹ Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 20.

partes lo acuerdan, pueden nombrar a un tercero para que realice las funciones de negociador.

Independientemente de lo anterior, el negociador debe de seguir una actitud y estilo adecuado exteriorizado en gestos, mímicas, miradas y en la voz, los cuales tendrán una repercusión en la posibilidad de obtener un acuerdo que pueda satisfacer las necesidades de las partes.

Las actitudes son estructuras mentales vinculadas con los valores apegados y origina un determinado comportamiento. Por otro lado, el estilo se refiere a las características propias de la personalidad como por ejemplo ser autoritario, racional, seductor o elocuente.³⁴⁰ Mauro Rodríguez Estrada y José Ramón Ramos indican que para lograr una negociación exitosa con resultados positivos, los buenos negociadores deben de tener las siguientes características: empatía, tolerancia, asertividad, honestidad, apertura, flexibilidad, claridad y creatividad.³⁴¹

Las partes deben de reconocer si tienen las aptitudes y características necesarias para poder realizar ellas mismas la negociación. En caso contrario, deberían de considerar de contratar a un negociador experto en la materia para poder tener una mejor oportunidad de obtener los resultados esperados.

5.11 Condiciones para negociar

De conformidad con Márquez Algara, para que se pueda llevar a cabo una negociación, es indispensable que se cumplan las siguientes circunstancias: a) Identificación del conflicto y de las partes involucradas, b) el reconocimiento de su interdependencia, c) la voluntad de llegar a un acuerdo, d) la disposición de negociar sobre los temas que han de ser negociables, e) los sujetos tengan autoridad para decidir, f) la celeridad para

³⁴⁰ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, *óp.cit.*, pág. 138.

³⁴¹ Rodríguez Estrada, Mauro y José Ramón Ramos Silva. *óp.cit.*, pág. 64.

negociar, y que traten de eliminar los obstáculos psicológicos importantes para alcanzarlo.³⁴²

Estas condiciones se consideran indispensables ya que la falta de alguna de ellas sería un obstáculo para poder llegar al resultado esperado. Se podría considerar que la más importante de todas es la voluntad de las partes para llegar a un acuerdo. Esto en virtud que si alguna de las partes no desea resolver el conflicto no tendría sentido realizar la negociación. Las otras condiciones descritas pueden realizarse utilizando alguno de los métodos de negociaciones anteriormente desarrollados y dependerá de la forma de ser de los negociadores.

5.12 Resultados de la Negociación

El utilizar el mecanismo de la negociación puede finalizar con cuatro diferentes resultados.³⁴³ El primero consiste en una victoria para una de las partes o como se conoce como *ungana-pierde*. Este resultado no es el objetivo que debería de tener la negociación ya que una de las partes se encuentra afectada. A pesar que el conflicto se pudo haber terminado, esto deteriora las relaciones entre las partes y disminuye la confianza en una futura negociación.

El segundo resultado consiste en que la negociación llega a un punto muerto. Esto quiere decir que ninguna de las partes acepta las propuestas ofrecidas y por consiguiente el conflicto continúa. Las partes podrían llegar a ponerse de acuerdo en que método alternativo a utilizar, por ejemplo la conciliación o la mediación, o en caso contrario una de las partes podría iniciar un proceso en la vía jurisdiccional.

Otro posible desenlace es llegar a un acuerdo compromiso donde cada una las partes ceden un poco en sus intereses y demandas iniciales. A pesar que este posible resultado tiene la apariencia de ser conveniente, en realidad no termina de satisfacer

³⁴² Márquez Algara, María Guadalupe. *óp.cit.*, pág. 75.

³⁴³ Munduate Jaca, Lourdes y Francisco José Meina Díaz. *óp.cit.*, pág. 125.

las verdaderas necesidades de las partes. Por consiguiente, las partes no estarán convencidas y se podría llegar a suscitar un conflicto en el futuro.

El último posible resultado y el más deseado por los negociadores es un acuerdo integrativo. Este tipo de resultado es más estable y duradero en el tiempo ya que satisface los intereses subyacentes de las partes en conflicto.

Para poder determinar el tipo de resultado que tuvo la negociación, se debe observar la equidad en la distribución de los resultados. Esto se realiza a través de la repartición objetiva de los intereses y no enfocándose en las elevadas ganancias conjuntas. Asimismo es importante que el proceso se haya desarrollado de una forma justa en una igualdad de oportunidades para las partes.

5.13 Otros Métodos Alternativos de Solución de Conflictos

A continuación se desarrollarán brevemente otros métodos alternativos de solución de conflictos. Todos estos métodos, a excepción del arbitraje y el ombudsman, son mecanismos más informales que usualmente no se encuentran regulados en las legislaciones. Algunos de estos métodos son el resultado de la combinación de otros mecanismos o, en algunos casos, no tienen el carácter vinculante y coercitivo.

5.13.1 Arbitraje

Según Gary Born, el arbitraje es un proceso mediante el cual las personas someten consensualmente su controversia a un tercero imparcial, que no tiene relación con el Estado y es seleccionado por las partes, para que emita una decisión que será vinculante para los involucrados de conformidad con un procedimiento neutral en el cual las partes podrán presentar sus alegatos y pruebas.³⁴⁴

Esta definición contiene los elementos más importantes del arbitraje. En primer lugar, el arbitraje es un procedimiento consensual en virtud que es necesario el acuerdo de las

³⁴⁴Born, Gary B. *International Arbitration: Law and Practice*, Países Bajos, KluwerLaw International, 2012, pág. 7

partes para someterse a este método. Este consentimiento usualmente se ve reflejado en una cláusula de arbitraje y no se puede someter a dicho mecanismo cualquier otra controversia que no se haya aceptado. Asimismo se puede observar que es un mecanismo heterocompositivo ya que es un tercero quien toma la decisión para solucionar el conflicto. Este tercero es llamado árbitro o tribunal arbitral en caso que sea más de uno. Usualmente los árbitros son seleccionados por las partes o también pueden ser elegidos por la institución arbitral, la cual estará encargada de la administración del arbitraje. Por último, el resultado del arbitraje conlleva una decisión final y vinculante que tendrá el mismo valor a una sentencia judicial, por lo que las partes pueden hacerla ejecutar coercitivamente.

5.13.2 Mediación-Arbitraje (Med-Arb), Arbitraje-Mediación (Arb-Med), Mediación y Arbitraje Última Oferta (MEDALOA)

La Med-Arb, Arb-Med y la MEDALOA son procedimientos en los cuales se combina la mediación y arbitraje. Tomando esto en consideración, debe de existir la autorización expresa de las partes para someterse a cualquiera de estos procedimientos.³⁴⁵

El Med-Arb se utiliza en el caso que la mediación no pueda resolver la totalidad del conflicto. Se inicia con el proceso de mediación aplicando todos sus principios y procedimientos. En caso que no se llegue a un arreglo, se continúa con un arbitraje quedando el mediador facultado arbitrar la disputa. Una ventaja de este proceso es que motiva a las partes a resolver el conflicto entre ellas mediante la mediación ya que saben que si no lo logran, posteriormente el mediador-árbitro tomará la decisión. Sin embargo, esto también puede representar una desventaja ya que las partes podrían tener más cautela en cuanto a la información que desean revelar en la mediación y que posteriormente pueda ser usada en su contra.³⁴⁶

Por otro lado, en el Arb-Med, el tercero neutral actúa en un inicio como árbitro, se realiza el procedimiento de arbitraje y se emite un laudo que no se revela a las

³⁴⁵Torres Osorio, Edilsa. *óp.cit.*, pág. 106.

³⁴⁶Crook, Jason A. *óp.cit.*, pág. 13.

partes. Luego el árbitro actúa como mediador y si la mediación es exitosa, entonces el laudo nunca es revelado. En caso no sea exitosa o no se resuelven todos los puntos del conflicto, entonces la decisión es revelada y vinculante para las partes. La desventaja en este procedimiento es que si la mediación es exitosa, el tiempo y dinero invertido en el procedimiento de arbitraje fueron innecesarios.³⁴⁷

Por último la MEDALOA consiste como un último recurso dentro del proceso mediación. Es decir que cuando el mediador considera que las negociaciones llegaron a un *impasse*, éste presenta una oportunidad más para llegar a un acuerdo ofreciéndose como árbitro por el sistema de arbitraje tomando como base la última oferta de cada parte. Este método motiva a las partes a intentar realizar nuevas concesiones y en último caso se utilizará el arbitraje.³⁴⁸

Estos procedimientos pueden llegar a ser muy efectivos porque motivan a las partes a llegar a un acuerdo entre ellas y en caso de no lograrlo, se garantiza que finalizará con una decisión que será vinculante y obligatoria.

5.13.3 El arbitraje delegado o arbitraje derivado

En los Estados Unidos, existe la posibilidad en que los asuntos de menor cuantía o por solicitud de alguna de las partes, los jueces los pueden remitir a un abogado o a un tribunal arbitral. Este procedimiento es de carácter informal, económico y rápido. Asimismo, la resolución final puede ser obligatoria y apelable ante los tribunales ordinarios.³⁴⁹

5.13.4 Amigable Composición

La amigable composición es una figura muy similar al arbitraje ya que consiste en un mecanismo de solución de conflictos por medio del cual las partes en conflicto delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de decidir la solución de

³⁴⁷Torres Osorio, Edilsa. *óp.cit.*, pág. 108.

³⁴⁸Highton, Elena I. y Gladys S. Álvarez. *óp.cit.*, pág. 125.

³⁴⁹Pérez Saucedo, José Benito. *óp.cit.*, pág. 92.

la controversia. Dicha decisión produce los efectos legales de una transacción por lo que tiene fuerza vinculante.³⁵⁰

Es importante resaltar que la amigable composición no es reconocida en todos los países y varía su función dependiendo el país. En países como España³⁵¹ y México,³⁵² se encuentra regulada dentro del proceso de arbitraje, por otro lado en Colombia³⁵³ es un mecanismo de solución de conflictos independiente.

5.13.5 Alto-bajo (high-low)

Esta metodología está enfocada para situaciones en donde las partes tienen pendiente una cantidad adeudada y no se ponen de acuerdo acerca de la calidad de acreedor y deudor. Por lo cual las partes proponen una cifra máxima y otra mínima que puede obtener el acreedor y le dejan la decisión a un tercero neutral árbitro. Si quien pretende ser acreedor resulta como tal, obtendrá la cifra mayor acordada, si no lo es entonces obtendrá la misma y aún así recibirá una ganancia.³⁵⁴

5.13.6 Pequeño juicio “Mini trial”

A pesar de su nombre, el pequeño juicio no tiene relación con un proceso judicial y no es vinculante para las partes. Éste consiste en un procedimiento estructurado mediante el cual, las partes presentan los aspectos fundamentales del caso y sus pruebas ante un panel. Este panel es elegido por las partes, el cual está conformado por altos ejecutivos expertos en la materia y un consejero neutral. Este panel tendrá la facultad de realizar comentarios, moderar y dirigir la discusión. Luego se entra en una fase de negociación entre las partes y, en caso que no se llegue a un arreglo, el panel emitirá su opinión de cuál sería el resultado si se hubiera sometido el caso a un tribunal jurisdiccional.³⁵⁵

³⁵⁰ Escudero Alzate, María Cristina. *Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos*, Colombia, Editorial Leyer, 2006, 10ª. Edición. Pág. 87

³⁵¹ Corte Española de Arbitraje. Reglamento de Arbitraje, 2011. Artículo 10.

³⁵² Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México. Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, 2000. Artículo 40.

³⁵³ Congreso de la República de Colombia. Ley 1563 de 2012. Artículo 12.

³⁵⁴ Highton, Elena I. y Gladys S. Álvarez. *óp.cit.*, pág. 125.

³⁵⁵ Rodríguez Márquez, José. *óp.cit.* pág. 327.

Este procedimiento permite a las partes evaluar cuáles son los pros y los contras de su caso, así como promueve el diálogo y mejora las posibilidades para una negociación.

5.13.7 Juicio Privado o “Rente un Juez”

En este procedimiento, las partes contratan, generalmente, a un juez retirado para que resuelva la controversia. El desarrollo de este mecanismo es muy similar a la vía jurisdiccional ya que se deben de cumplir con los plazos y la forma establecida en la ley. Finalmente el juez emite su resolución la cual será vinculante o no para las partes, dependiendo si así fue plasmado desde un inicio. Entre las ventajas que se encuentran en utilizar este método son, por ejemplo, que el tercero imparcial es un experto en derecho con razonamiento y análisis judicial que resolverá muy similarmente como sería un juicio real. Por otro lado, la resolución es emitida en menos tiempo y se evita sobrecargar de trabajo a los tribunales. Asimismo, este proceso es de carácter privado por lo que se da una confidencialidad de la información, lo cual podría representar un beneficio para las partes.³⁵⁶

5.13.8 Juicio sumario con jurado “Summary Jury trial”

Este procedimiento fue desarrollado en 1980 por Thomas Lambros, un juez de la Corte de Distrito estadounidense del Circuito Norte de Ohio y ha sido empleado exitosamente dentro del Sistema Federal para facilitar la resolución de controversias.³⁵⁷ El juicio sumario con jurado consiste básicamente en realizar una simulación de un juicio real. A través de éste se forma un jurado ficticio integrado por personas incluidas en las listas de jurados potenciales y no se les informa a las personas que es ficticio para que sea lo más auténtico posible. Posteriormente se realiza una simulación del juicio de una forma abreviada presentando las partes sus alegatos y medios de prueba. Finalmente el jurado emite un veredicto resolviendo el caso. Este veredicto no es vinculante pero les sirve a las partes para tener una idea razonable del posible criterio de un jurado de verdad y cuál sería su resultado final. Teniendo lo anterior en consideración, las partes

³⁵⁶ *Ibid.*, pág. 326

³⁵⁷ Crook, Jason A. *óp.cit.*, pág. 29.

entran en un período de negociación donde existe la posibilidad estén más abiertas a encontrar una solución alternativa. Este método también puede ser utilizado dentro de la mediación.³⁵⁸

5.13.9 Evaluación neutral anticipada “Early Neutral Evaluation”

Esta técnica consiste en realizar una evaluación de las posiciones y del conflicto previo a iniciar un juicio. Esta evaluación es realizada por un tercero imparcial, abogado experto en el área, denominado evaluador. Esta persona identifica los aspectos legales y probatorios, hace un análisis de la controversia y presenta una evaluación de lo que podría suceder si el caso es llevado a juicio. Las partes con esta información adquieren una perspectiva neutral que incrementa las posibilidades para negociar y es un instrumento ideal para los conflictos de patentes de invención.³⁵⁹

Esta figura es muy similar al oyente neutral, la diferencia radica en que el tercero es una persona de confianza, con méritos y experiencia reconocida por las partes pero su función sigue siendo la misma.³⁶⁰

5.13.10 Determinaciones por experto neutral o “Neutral expert factfinding”

Este método consiste en que se decide someter la solución de un conflicto a un experto seleccionado por las partes. La determinación por experto generalmente se utiliza para resolver cuestiones fácticas, complejas o problemas técnicos que se necesita de una persona experimentada en la materia. La decisión del experto podrá tener fuerza vinculante o únicamente de carácter indicativo dependiendo de la voluntad de las partes.³⁶¹

³⁵⁸Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Formas alternativas para la resolución de conflictos*, óp.cit., pág. 323

³⁵⁹Torres Osorio, Edilsa. *óp.cit.*, pág. 105.

³⁶⁰Estavillo Castro, Fernando. “Medios Alternativos de Solución de Controversias”, JURIDICA Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 26, México, 1996, pág. 383, disponibilidad y acceso: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11305/10352> Fecha de consulta: 10 de junio de 2017.

³⁶¹Born, Gary B. *óp.cit.*, pág. 8.

5.13.11 El “adjudicator” o Decisión no obligatoria

En ocasiones, las partes no desean que exista el riesgo que se divulgue información de descubrimientos, conocimientos científicos, patentes o secretos comerciales. Entonces las partes realizan un acuerdo mediante el cual se confía la resolución del conflicto a un particular denominado adjudicator. Cada una de las partes le envían de forma separada la información al adjudicator quien la recibe bajo el compromiso de confidencial. Por lo tanto, las partes ignoran que fue la información enviada por la otra y se previene que podría ser utilizada en su contra. Luego el adjudicator resuelve el conflicto. Esta resolución no es de carácter obligatorio pero si motiva a las partes a intentar negociar. El adjudicator puede también fungir posteriormente como mediador.³⁶²

5.13.12 Adjudicación en materia de Construcción

La adjudicación en materia de construcción (AC) es un mecanismo que se aplica generalmente en contratos de construcción como en los de reparación, remodelación y demolición de edificios. La AC consiste en un procedimiento por medio del cual las partes pactan en el contrato una cláusula que regula el nombramiento de un adjudicador, quien es un tercero neutral e imparcial, para resolver conflictos que se puedan dar relacionados con el contrato. El adjudicador es un experto independiente y su decisión debe de ser ejecutada de manera inmediata. En virtud de la celeridad del mecanismo, la AC es una forma muy efectiva de resolver cualquier clase de controversias en la industria de la construcción.³⁶³

5.13.13 Adaptación de contratos o “Adaptation of contracts”

Esta figura no es un mecanismo que resuelve un conflicto existente pero tiene la función de prevenirlos. Es un mecanismo útil en contratos a largo plazo ya que permite adaptar los términos de un contrato a través de la intervención de un tercero independiente que apoya en la actualización tomando en consideración circunstancias actuales o para llenar ciertos vacíos legales del contrato.³⁶⁴

³⁶²Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, óp.cit., pág. 238

³⁶³Crook, Jason A. óp.cit., pág. 5.

³⁶⁴Estavillo Castro, Fernando. óp.cit., pág. 384.

5.13.14 Investigación o “Survey”

Tomando en consideración que un conflicto puede nacer a raíz de un desacuerdo en cuanto a la autenticidad de un hecho determinado, las partes contratan a un tercero independiente para que investigue la verdad del asunto. Este tercero puede ser una persona física, institución o comisión y tiene como fin encontrar la verdad en cuanto a la controversia. Esta investigación no es vinculante para las partes pero les permite tener una valoración objetiva del hecho para poder realizar una posterior negociación.³⁶⁵

5.13.15 El Defensor del Pueblo o Ombudsman

El Ombudsman es un término sueco que se utiliza como el equivalente a Defensor del Pueblo y nace en 1713 cuando el Rey de Suecia nombra a una persona para investigar reclamos en contra de oficiales del gobierno. A raíz de eso, el ombudsman empieza a resolver conflictos entre los ciudadanos y la administración pública. Hoy en día, esta es una institución reconocida generalmente por las Constituciones o alguna ley.³⁶⁶

En Guatemala esta figura se encuentra regulada en el artículo 274 de la Constitución Política que establece: *“El procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración...”*³⁶⁷ Asimismo, el artículo 275 establece sus atribuciones.

Según Gozaíni, el Ombudsman es una figura importante para mantener el control estatal y el equilibrio entre los poderes del Estado. Además fiscaliza la legalidad administrativa con el fin de proteger a los ciudadanos.³⁶⁸ Esta figura es considerada como un método alternativo de solución de conflictos porque tiene una función mediadora entre los problemas de la administración pública.

³⁶⁵ *Ibíd.*, pág. 385.

³⁶⁶ Torres Osorio, Edilsa. *óp.cit.*, pág. 105.

³⁶⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala, 1985. Art. 274.

³⁶⁸ Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Formas alternativas para la resolución de conflictos*, *óp.cit.*, pag. 267.

5.13.16 Círculos de Sentencia

Esta metodología tuvo su origen en una comunidad indígena de los Estados Unidos mediante la cual se resuelven las dificultades en la comunidad por comportamientos inapropiados de alguno de sus miembros que ofendía a otros integrantes de la tribu. Los círculos de sentencia buscan ser un espacio de encuentro entre la víctima y el delincuente para poder obtener una justicia restaurativa. Se debe de tomar en consideración que esta metodología no es apta para cualquier tipo de delito y debe de ser consentida tanto por la víctima como por el acusado. Básicamente consiste en reunir a la víctima, el acusado, ambos de sus familiares, el juez, el fiscal, el abogado defensor, la policía y los que tengan interés en la comunidad. En esta reunión las personas pueden hablar libremente con el fin de comprender la razón del delito y juntos identificar los pasos necesarios para la rehabilitación emocional de todas las partes involucradas y prevenir futuros crímenes.³⁶⁹

5.13.17 Resolución de Disputas en Línea

Hoy en día, el uso del internet es una práctica común y fundamental en la vida de las personas. En muchas ocasiones se realizan contrataciones electrónicas sin intercambiar una hoja de papel. En un inicio la resolución de disputas en línea tenía como fin solucionar los conflictos relacionados con operaciones en línea, sin embargo, este método puede ser utilizado para resolver cualquier controversia. Este mecanismo básicamente consiste en una versión en línea de todos los métodos anteriormente descritos, conciliación, mediación, arbitraje, etc., con el fin de eliminar las limitaciones físicas que pueden tener algunos de estos métodos. De esta forma se logran solucionar los conflictos de una forma más económica y rápida.³⁷⁰

5.13.18 Tribunal de Múltiples Puertas

El Tribunal de Múltiples Puertas no es en sí un mecanismo alternativo de solución de conflictos sino más bien un tipo de asesoría. Este concepto consiste en un servicio prestado por la Administración de Justicia mediante el cual un funcionario público

³⁶⁹Torres Osorio, Edilsa. *óp.cit.*, pág. 114.

³⁷⁰Crook, Jason A. *óp.cit.*, pág. 25.

escucha, analiza y evalúa el caso presentado por el usuario y posteriormente le recomienda alguno de los mecanismos alternos de solución de conflictos anteriormente descritos, o también, si fuera el caso, le recomienda que inicie un proceso judicial. Esta recomendación será basada atendiendo cual sería el modo más idóneo y efectivo para resolver el conflicto. En virtud de la efectividad demostrada y los beneficios de descentralización y descongestión de casos judiciales, esta figura se ha implementado en varios tribunales de Estados Unidos, Argentina y Portugal.³⁷¹

³⁷¹Torres Osorio, Edilsa. *óp.cit.*, pág. 121

CAPÍTULO 6: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En el presente capítulo se desarrolla la comparación de las similitudes y diferencias de los mecanismos alternos de negociación, conciliación y mediación en las legislaciones de Inglaterra, Estados Unidos, México, El Salvador, Colombia y Perú. Esta comparación sirve de base para poder analizar cómo se encuentran reguladas dichas figuras en distintas jurisdicciones y así determinar la naturaleza jurídica y elementos que caracterizan a cada una de ellas.

En el transcurso de este trabajo de investigación, se realizó un estudio de la legislación de Guatemala y el proyecto de ley sobre los Métodos Alternos de Solución de Controversias del Organismo Judicial precitada. Se realizó un estudio comparativo de la legislación nacional con la de los países anteriormente mencionados, con la finalidad de analizar los aspectos importantes de la regulación de cada uno de estos métodos alternos de resolución de conflictos e identificar la importancia de una debida regulación, para la correcta tramitación de los procesos y la resolución efectiva de los conflictos que se sometan a cada uno de estos métodos, por voluntad de las partes o por disposición de ley.

6.1 La negociación en Inglaterra, Estados Unidos, México, El Salvador, Colombia y Perú

En un primer aspecto, se revisó las Constituciones de los países analizados y se pudo constatar que ninguno de los países regula la negociación en su norma suprema. No obstante, cabe resaltar que la Constitución Política de México regula: *“Las leyes preverán 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.”*³⁷² Dicha disposición, a pesar que no establece directamente la negociación como un método alternativo, sí promueve a nivel constitucional el uso de los mecanismos alternativos. Por lo tanto, se considera una

³⁷²Congreso Constituyente de México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Art. 17

innovación en cuanto al avance y promoción de los métodos alternos, ya que establece la obligación de crear normas que los regulen.

Como otro punto, en el tema constitucional, la negociación es mencionada en las Constituciones de Perú³⁷³ y México³⁷⁴; sin embargo, únicamente en el contexto de las negociaciones colectivas. A pesar que las negociaciones colectivas contienen elementos de la figura de la negociación, como método alternativo de resolución de conflictos, este tipo de negociación es eminentemente de carácter laboral; por lo que no es pertinente su estudio en el presente trabajo de investigación. Por otro lado, en la Constitución de El Salvador, se hace mención de la figura de la transacción como un derecho de las personas para terminar sus asuntos civiles o comerciales³⁷⁵; circunstancia que debe tomarse en consideración, debido a que se analizará la relación de la transacción con la negociación más adelante.

Como siguiente punto, se revisó si existía alguna ley específica que regulara la figura de la negociación. De la investigación y análisis efectuados, se determinó que únicamente en el Estado de Jalisco en México es reconocida dicha figura como un método alternativo. Por ser México un estado federado, además de leyes federales aplicables en todo el país, cada estado cuenta con un Congreso que emite leyes que lo rigen, lo cual tiene como consecuencia un desarrollo diferente en la aplicación de los métodos alternativos en cada entidad federativa. Según Pérez Saucedá, las leyes sobre métodos alternos para la solución de conflictos de los estados de México, pueden dividirse en tres tipos: a) las que regulan la mediación; b) las que regulan la mediación y la conciliación; y, c) las que abarcan más métodos alternos.³⁷⁶ La legislación del Estado de Jalisco se encuentra clasificada en ésta última por su contenido y alcances.

³⁷³ Congreso Constituyente Democrático del Perú. Constitución Política de la República del Perú de 1993. Art. 28.

³⁷⁴ Congreso Constituyente. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Art. 123.

³⁷⁵ Asamblea Constituyente. Constitución de la República de El Salvador. 1983. Art. 23

³⁷⁶ Pérez Saucedá, José Benito. *óp.cit.*, pág. 92.

La única relación directa de la ley del Estado de Jalisco con la negociación es que la define como: “*el ejercicio metódico de comunicación desarrollado por las partes, por sí o a través de un legítimo representante, para obtener de la otra su consentimiento para el arreglo del conflicto*”³⁷⁷ En este caso, el proyecto de ley de los métodos alternos presentado por el Organismo Judicial de Guatemala resulta más innovador al regular formalmente la negociación como un mecanismo alternativo de solución de conflictos. Además, el proyecto de ley establece sus características, sujetos, requisitos, fases, nombramiento de los negociadores, limitaciones y las disposiciones relativas al acuerdo.³⁷⁸

En cuanto a otros puntos del análisis de derecho comparado realizado, la ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco es la única legislación vigente que reconoce indirectamente una cláusula compromisoria y un convenio final de negociación. Se indica que es de forma indirecta, debido a que en el reconocimiento de la cláusula compromisoria y el convenio final se hace referencia a cualquier método alternativo, por lo que se infiere que incluye a la negociación.³⁷⁹ La importancia de una cláusula compromisoria radica en la obligación de las partes de someterse a una negociación para intentar solucionar el conflicto. Además, a través de ésta, se puede establecer el momento y las reglas del procedimiento de la negociación previo a un posible conflicto.³⁸⁰

En caso no existiera una legislación específica en materia de métodos alternos de resolución de conflictos que regulara la negociación, se examinó si dicha figura se encuentra reconocida en leyes de otra índole. Por un lado, la legislación de Inglaterra,

³⁷⁷Congreso del Estado de Jalisco. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. Número 21755/LVII/06. Art. 3.

³⁷⁸Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Arts. 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28.

³⁷⁹Congreso del Estado de Jalisco. *óp.cit.*, art. 3. “*Acuerdo Alternativo Inicial: Documento mediante el cual las partes se obligan a someter la prevención o solución de determinado conflicto a un método alternativo. Cuando conste en un contrato, se denomina cláusula compromisoria y es independiente de este...*” “*(...) Convenio Final del Método Alternativo: Es el Convenio suscrito por las partes que previene o dirige en forma parcial o total un conflicto...*”

³⁸⁰Mullerat, Ramón. “La justicia alternativa (Alternative Dispute Resolution) en los Estados Unidos de Norteamérica”, *Anuario de justicia alternativa: derecho arbitral*, No. 3, España, 2002, J.M.Bosch Editor, pág. 56.

en las Reglas del Procedimiento Civil³⁸¹, y la de Estados Unidos, mediante el *Alternative Dispute Resolution Act*³⁸² y las Normas Federales del Procedimiento Civil³⁸³, establecen que previo a iniciar un proceso judicial, se debe de incentivar a las partes de utilizar un método alternativo para solucionar su controversia. Por lo tanto, se puede inferir que dichas disposiciones tienen como fin que los involucrados lleguen a un acuerdo empleando cualquier método alterno, incluyendo la negociación.

Por otro lado, la figura más similar a la negociación, regulada en los códigos civiles de México,³⁸⁴ El Salvador,³⁸⁵ Colombia³⁸⁶ y el Perú,³⁸⁷ fue la de la transacción. A pesar de ser figuras jurídicas diferentes, la negociación y la transacción cuentan con características similares. En ambos casos, son las propias partes las que resuelven por sí mismas las diferencias que les afectan, por lo que se puede observar que son voluntarios, participativos, flexibles y se pueden realizar antes que se inicie un litigio o durante el mismo. Domenico Barbero, citado por Viteri Echeverría, reconoce que un elemento de la naturaleza jurídica de la transacción es la declaración por voluntad de las partes, llamada *negocial*;³⁸⁸ sin embargo esta figura sigue siendo un contrato.

Asimismo, se revisó la forma en la que se hace constar el acuerdo de negociación en los diferentes países. Debido a la falta de regulación de la negociación en los países analizados, únicamente el contrato de transacción cuenta con disposiciones normativas que establecen la forma en la que debe hacerse constar este contrato. Como se mencionó anteriormente, las legislaciones de El Salvador, Perú, Colombia y México, al igual que Guatemala, únicamente hacen referencia a la figura de la transacción. No obstante, cabe resaltar que existe una diferencia sustancial en cuanto a la forma en que se hace constar dicho contrato en estos países, con relación a Guatemala.

³⁸¹ El Comité de Reglas de Procedimiento Civil de la Corte Suprema de Inglaterra y Gales. Reglas de Procedimiento Civil, 1998. Regla 1.4

³⁸² Congreso de los Estados Unidos de América. *Alternative Dispute Resolution Act* de 1998.

³⁸³ Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Reglas Federales del Procedimiento Civil. Regla 16

³⁸⁴ Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos. Código Civil Federal 1928, art. 2944.

³⁸⁵ Presidencia de la República de El Salvador. Código Civil, 1859, art. 2192.

³⁸⁶ Congreso de la República de Colombia. Código Civil, Ley 57 de 1887, art. 2469.

³⁸⁷ Presidente de la República del Perú. Código Civil, Decreto Legislativo No. 295. Art. 1302.

³⁸⁸ Viteri Echeverría, Ernesto R. *óp.cit.*, pág. 546.

El Código Civil guatemalteco establece: “*La transacción debe redactarse por escrito, sea en escritura pública o en documento privado legalizado por notario; o bien, mediante acta judicial, o petición escrita dirigida al juez, cuyas firmas estén autenticadas por notario.*”³⁸⁹ Por el contrario, las otras legislaciones establecen como formalidades únicas que este contrato debe realizarse por escrito, plasmando las obligaciones claras, expresas y exigibles. Particularmente debido al antiformalismo que caracteriza a la transacción en la legislación de estos países, es que puede asimilarse esta figura a la negociación.

Se podría entonces concluir que la negociación es el mecanismo por medio del cual se utilizan las herramientas y los medios a disposición de las partes para lograr que estas lleguen a un acuerdo que se ajuste a sus necesidades. Sin embargo, en virtud de no existir una regulación en cuanto a dicho acuerdo, particularmente una que reconozca como válido lo acordado a través de la negociación, propiamente como método alternativo de resolución de conflictos, y que regule la forma en la que deberá hacerse constar la conclusión de la negociación para que el resultado de ésta vincule a las partes y pueda ejecutarse en caso de incumplimiento por alguna de ellas, la transacción resulta como la forma jurídica en que se plasma el resultado de la negociación.

Por su parte, el proyecto de ley de los Métodos Alternos en Guatemala establece que el acuerdo de negociación basta que conste por escrito en forma indubitable y, en caso necesario, con un respaldo notarial para que sea efectivo y valedero entre las partes que intervinieron.³⁹⁰ Esta característica de “indubitable” se asume que se refiere en cuanto a que las obligaciones del acuerdo deben de ser claras, expresas y exigibles. Sin embargo, la validez y efectividad del acuerdo se ve condicionado al imponerse la obligación de una legalización notarial.

Otro de los aspectos a evaluar en las diferentes legislaciones de los países analizados fue determinar si se establecía la facultad de la Administración Pública para utilizar los

³⁸⁹ Jefe de Estado, Enrique Peralta Azurdia. Código Civil. Decreto Ley 106. 1963. Art. 2169

³⁹⁰ Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 26.

mecanismos alternativos. Este punto se analizó con el fin de evidenciar que dichos métodos no solo resultan beneficiosos para el sector privado, sino que también constituyen una oportunidad para el Estado de buscar alternativas para la solución de los conflictos en los que este se encuentre involucrado, particularmente en su relación con los particulares.

Al respecto, únicamente se encontró que en Estados Unidos se encuentra regulada la *Administrative Dispute Resolution Act*, mediante la cual se establece que toda agencia federal debe de adoptar políticas que aborden el uso de medios alternativos de resolución de conflictos, salvo las excepciones que figuran en la ley.³⁹¹ A través de esta ley, se reconoce que se han utilizado los medios alternativos de resolución de conflictos en el sector privado, ofreciendo soluciones más rápidas, eficientes, creativas, menos costosas y menos problemáticas; por lo que establece que es necesario utilizar los mecanismos alternativos para la solución de conflictos entre la administración pública y los particulares.

En Guatemala, se puede apreciar que el proyecto de ley de los Métodos Alternos es novedoso al regular que pueden participar de una negociación las personas públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.³⁹² Sin embargo, se considera que esta regulación carece de claridad, pues debería especificar qué actos de la administración se podrían negociar, o en tal caso se deberían de reformar las leyes administrativas para establecer esta facultad.

A pesar que en Estados Unidos e Inglaterra no se encontró legislación que regule específicamente la figura de la negociación, cabe recordar que poseen un sistema anglosajón. Este sistema se caracteriza por no siempre contar con leyes codificadas y una amplia libertad de contratación.³⁹³ Por lo que a pesar de no encontrarse regulada,

³⁹¹ Congreso de los Estados Unidos de América. Administrative Dispute Resolution Act de 1996. Sec. 3

³⁹² Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 20.

³⁹³ World Bank Group, Características Claves entre los Sistemas de Common Law y Derecho Civil, 2016, Disponibilidad y acceso: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/ley-regulacion/common-law-derecho-civil> Fecha de consulta: 20 de junio de 2017.

la negociación es muy común en dichos países. Por ejemplo, en los Estados Unidos se considera que un 95% de los casos litigiosos son resueltos por negociadores.³⁹⁴

En conclusión, se puede determinar que, a pesar de ser la negociación el mecanismo para la solución de conflictos más común, esta figura no se encuentra expresamente regulada en las legislaciones de los países analizados. Sin embargo, este hecho no ha sido un límite para su utilización y eficacia en la resolución de conflictos, debido a que las características de informalidad y flexibilidad son parte esencial de dicho método. Si se llegare a regular expresamente, por lo menos en lo que respecta al proceso para negociar y a la forma de hacer constar los acuerdos que mediante esta se alcancen, se considera que se deben tomar especialmente en cuenta dichas características, a efecto de evitar cualquier restricción y la imposición de formalidades que se pudieran constituir como obstáculos para su utilización o que pudieran convertir gravosa la negociación para las partes.

A pesar de lo anterior, sí se considera necesario que se regule la forma por medio del cual se debe de hacer constar el acuerdo de negociación. En ese sentido, se le conferiría a la negociación su independencia como mecanismo de solución alternativa de conflictos, diferenciándola del contrato de transacción; eliminando así formalismos innecesarios que contravienen la naturaleza de la negociación.

6.2 La conciliación en Inglaterra, Estados Unidos, México, El Salvador, Colombia y Perú

A diferencia de la negociación, la conciliación sí se encuentra regulada expresamente en la legislación de la mayoría de los países estudiados. En un primer plano, cabe resaltar la forma que la Constitución de Colombia regula la conciliación, misma que en su artículo 116 establece: *“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos*

³⁹⁴Mullerat, Ramón. *óp.cit.*, pág. 56.

en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley".³⁹⁵ El hecho que Colombia otorgue a particulares la función de administrar justicia a través de la conciliación, demuestra la importancia y popularidad de este mecanismo en el país.

Asimismo, las Constituciones de México³⁹⁶ y El Salvador³⁹⁷ regulan la conciliación como procedimiento en materia laboral. A pesar que el presente trabajo de investigación no se enfoca en una rama del derecho específica, es importante resaltar dicha regulación en virtud que la conciliación es un mecanismo prácticamente obligatorio en la resolución de conflictos laborales y tal forma de regularla ha tenido incidencia directa en su evolución histórica.

Por su parte, Estados Unidos e Inglaterra promueven la conciliación indirectamente a través de los jueces que tienen la obligación de motivar a las partes de utilizar mecanismos alternativos. Sin embargo, en dichos países predomina principalmente el uso de la mediación por lo que no existe una verdadera regulación en cuanto a la conciliación. Esta figura es utilizada únicamente en materia laboral a través de instituciones especializadas como el *Advisory, Conciliation and Arbitration Service* (ACAS) en Inglaterra.

Con relación a una legislación específica en materia de mecanismos alternos de resolución de conflictos, relativa a la conciliación, los países de Colombia, México, El Salvador y Perú sí cuentan con una ley que regula la figura. Cabe mencionar que, en el caso de México, actualmente, la conciliación se encuentra expresamente regulada en 14 Estados.

Luego de analizar aspectos de las leyes especiales en materia de conciliación de cada uno de los países que cuentan con una ley de la materia, se puede determinar que existen claras diferencias en lo que cada país entiende por conciliación.

³⁹⁵ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Colombia. Art. 116

³⁹⁶ Congreso Constituyente. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Art. 123.

³⁹⁷ Asamblea Constituyente. Constitución de la República de El Salvador. 1983. Art. 49

En el caso de El Salvador, la conciliación es regulada mediante el Decreto No. 914 denominada Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Sin embargo, esta ley se enfoca principalmente en la mediación y en el arbitraje. Con relación a la conciliación, 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 del Juez o árbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes*”.³⁹⁸ Esta definición contraviene la figura de la conciliación, al establecer que el conciliador únicamente puede ser un Juez o un árbitro. Por lo que, toda su regulación se basa en establecer este mecanismo como un requisito previo a que se dé inicio al proceso arbitral, o en su caso, ante el juez en la vía jurisdiccional.

Se considera que ésta forma de regular la conciliación la desnaturaliza por las siguientes razones: primero, se le considera únicamente como un trámite previo a continuar con el arbitraje o con el juicio; segundo, los jueces o árbitros no se involucran propiamente en las audiencias de conciliación para prevenir algún señalamiento de favorecer o que se les considere como parcializados hacia alguna parte; tercero, la actuación de los jueces o árbitros como conciliadores se reduce entonces a preguntar a las partes si tienen ánimos de conciliar y les cede la palabra para que entre ellos se pongan de acuerdo, sin verdaderamente promover fórmulas ecuanímes de conciliación; y cuarto, el hecho de ser el conciliador, ya sea un juez o árbitro, significa que éste les fue impuesto a las partes y que no les fue posible escoger a alguien que estuviera debidamente capacitado para desempeñarse como tal.

En Perú, la conciliación se encuentra regulada en la Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley 26872. Esta legislación se caracteriza por institucionalizar y desarrollar esta figura, y la define como: “*una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación o al Juzgado de Paz Letrado a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto*”.³⁹⁹ Por lo que únicamente se puede realizar la

³⁹⁸ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Decreto 914. Art. 3.

³⁹⁹ Congreso de la República del Perú. Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley 26872. Art. 5.

conciliación ante un Juzgado de Paz o en un Centro, el cual puede ser de carácter público o privado. Cabe resaltar con relación a la conciliación, que ésta no se considera que constituya un acto jurisdiccional, a pesar que la conciliación se realice ante un Juzgado de Paz, ya que se deben seguir los mismos procedimientos u otros análogos que los que se utilizan en un Centro de Conciliación, así como se debe de pagar la tasa respectiva por servicios administrativos.

En el caso de Colombia, existen varias normativas que regulan el uso de la conciliación como método alternativo de resolución de conflictos. Por un lado, la Ley 270 de 1996 reconoce a la alternatividad como uno de los principios de la administración de justicia, por virtud del cual se deben establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos.⁴⁰⁰ En esta ley se vuelve a reconocer la función jurisdiccional que otorga la Constitución a los particulares al momento de actuar como conciliadores. En la Ley 446 de 1998 se regulaban los aspectos de la conciliación, pero la mayor parte de esta quedó derogada en virtud de la Ley 640 de 2001. Sin embargo, ciertas disposiciones de la Ley 446 continúan vigentes, como lo es la definición de la conciliación, los asuntos que son conciliables y sus efectos. En este punto se reconoce que el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo.⁴⁰¹

En virtud de tener una legislación muy desarrollada en materia de conciliación, tanto Perú como Colombia regulan aspectos similares que no se encuentran en la legislación de otros países. Como primer punto, ambos establecen la posibilidad de la administración pública para conciliar. En el caso de Colombia, específicamente se regula la conciliación en materia contenciosa administrativa, la cual se realiza ante Agentes del Ministerio Público y, posteriormente, se debe de remitir el acuerdo ante el Juez para su aprobación.⁴⁰² Por su parte, en Perú se establece que la conciliación será facultativa en los casos que el Estado sea parte.⁴⁰³ Otro aspecto que comparten ambos

⁴⁰⁰Congreso de la República de Colombia. Ley 270 de 1996. Art. 8.

⁴⁰¹Congreso de la República de Colombia. Ley 446 de 1998. Art. 66

⁴⁰²Congreso de la República de Colombia. Ley 640 de 2001. Art. 24

⁴⁰³Congreso de la República del Perú. Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley 26872. Art. 6.

países es el requisito de procedibilidad. Por ejemplo, la ley 640 de 2001 establece que *“En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, laboral y defamilia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas”*.⁴⁰⁴ En el caso de Perú son las mismas materias a excepción de los procesos contenciosos administrativos.⁴⁰⁵

Este requisito de procedibilidad resulta muy interesante en virtud que obliga a las partes a someterse a un procedimiento de conciliación debidamente regulado, con conciliadores capacitados y no como un simple trámite previo a un proceso arbitral o judicial. Sin embargo, el obligar a las partes a una audiencia de conciliación podría considerarse que contraviene el principio de autonomía de la voluntad de las partes y la libertad de escoger un método alternativo, así como la libertad de poder decidir si se desea someterse a dicho mecanismo. Además, en el caso que una persona desee iniciar un proceso judicial, esta podría verse limitada en su acceso a la justicia, debido a que primero debe agotar el procedimiento de conciliación.

Según Torres Osorio, el requisito de procedibilidad en Colombia no vulnera la libertad de las partes, pues fue una medida impuesta con mucho estudio. Algunos de aspectos que permitieron su implementación fueron: a) en Colombia se ha aplicada la conciliación desde 1989; b) se desarrolló un plan para que la conciliación tuviera una cobertura nacional, difundiendo la figura de la conciliación por medios de comunicación para que la población conociera la figura y conociera su obligatoriedad; c) previo a implementar el requisito de procedibilidad, se contaba con un número mínimo de conciliadores públicos y privados para la prestación del servicio en cualquier lugar del país; d) se garantizó la prestación del servicio gratuito para las personas de escasos recursos; e) se crearon centros de conciliación privados y públicos, los cuales deben prestar igualmente el servicio de conciliación gratuito para las personas que lo requieran, previo cumplimiento de ciertos requisitos; f) se creó un organismo nacional

⁴⁰⁴ Congreso de la República de Colombia. Ley 640 de 2001. Art. 35

⁴⁰⁵ Congreso de la República del Perú. Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley 26872. Arts. 6 y 9.

que vigilara y coordinara la conciliación a nivel nacional; y g) el desarrollo constante de normas.⁴⁰⁶ Por lo que la obligatoriedad de acudir a una conciliación previo a un proceso judicial se debe analizar detenidamente en cada país para determinar su factibilidad. Asimismo, es fundamental tener el desarrollo en la legislación de la figura en leyes específicas para brindar certeza jurídica en cuanto a la aplicación de la conciliación.

En cuanto a los conciliadores, las leyes de Perú, México y Colombia establecen la obligatoriedad de llevar un registro de los mismos. Este registro se puede realizar de forma privada ante los Centros de Conciliación, como en Colombia⁴⁰⁷, o ante los Ministerios de Justicia, como en el caso de Perú⁴⁰⁸ y México⁴⁰⁹. En el caso de Colombia, se debe tomar en cuenta que los Centros de Conciliación se encuentran bajo la inspección del Ministerio de Justicia. El Salvador no tiene regulado un registro debido a que son los jueces y árbitros los que actúan como conciliadores. Por su parte, el proyecto de ley en Guatemala establece que los conciliadores deben de estar debidamente inscritos en el Registro de Centros de Solución Alternativa de Controversias y habilitados por la Corte Suprema de Justicia.⁴¹⁰ Por lo tanto, se puede concluir que si es uniforme el criterio de la necesidad de un órgano estatal que pueda llevar un debido control del registro de los conciliadores, así como el correcto funcionamiento de los Centros.

Los requisitos para ser conciliadores varían con cada legislación. En Perú, es necesario estar acreditado en un Centro de Conciliación y capacitado en técnicas de negociación y en medios alternativos de solución de conflictos.⁴¹¹ En Colombia, es requisito ser abogado titulado que acredite la capacitación en mecanismos alternativos avalada por el Ministerio de Justicia y Derecho, así como aprobar una evaluación. Sin embargo, se permite que sean conciliadores los estudiantes de los consultorios jurídicos de las

⁴⁰⁶Torres Osorio, Edilsa. *óp.cit.*, pág. 132.

⁴⁰⁷Congreso de la República de Colombia. Ley 640 de 2001. Art. 7

⁴⁰⁸Congreso de la República del Perú. Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley 26872. Art. 25.

⁴⁰⁹Congreso del Estado de Aguascalientes. Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes. Decreto Número 217. Art. 3.

⁴¹⁰Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 6.

⁴¹¹Congreso de la República del Perú. Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley 26872. Art. 22.

facultades de Derecho, los personeros municipales y los notarios. Se regula también que los estudiantes de Psicología, Trabajo Social, Psicopedagogía y Comunicación Social pueden apoyar en la labor del conciliador y el desarrollo de las audiencias.⁴¹² En cuanto a México, cada estado puede regular los requisitos y, por ejemplo, el Estado de Aguascalientes establece siete requerimientos mínimos⁴¹³. En el caso de Guatemala, el proyecto de ley indica que se debe establecer un reglamento respectivo con los requisitos.⁴¹⁴

Asimismo, es interesante observar como existen diversos criterios en cuanto a las restricciones para ser conciliador, no obstante, cuando éstas son muy excesivas podrían también afectar la conciliación. Por ejemplo, no tiene sentido que en México se le restrinja a una persona ser conciliador por haber nacido o no en el país donde se está llevando a cabo la conciliación; tomando en cuenta que existen profesionales internacionales expertos en la materia de negociación que podrían ser ideales para apoyar en la resolución del conflicto. Por otro lado, en el caso de Colombia, cabe preguntarse si es necesario que el conciliador sea o no un abogado titulado. A pesar que esta característica pueda representar una ventaja en cuanto a la legalidad en la redacción del acuerdo de conciliación, las personas podrían recibir una formación especial para dicho aspecto, sin necesidad de ser un abogado. En este tema, se considera que la regulación de Perú podría ser la más apropiada por enfocarse únicamente en la capacitación que se debe de recibir y estar acreditado ante un Centro de Conciliación. Un buen conciliador se debe de medir en cuanto a sus cualidades y

⁴¹²Congreso de la República de Colombia. Ley 640 de 2001. Art. 7.

⁴¹³Congreso del Estado de Aguascalientes. Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes. Decreto Número 217. Art. 9 “*Para ser mediador o conciliador se requiere: I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;II. Ser licenciado en derecho, trabajo social, psicología, sociología, asesoría psicopedagógica, educación, maestro normalista o afines; III. Ser de reconocida honradez y gozar de buena reputación;IV. No haber sido condenado por delito doloso por sentencia que haya causado ejecutoria; ni existir procedimiento administrativo donde se le impute la calidad de generador de violencia familiar, en términos de la legislación de la materia;V. Acreditar haber recibido la capacitación especializada en mediación y conciliación, violencia y perspectiva de género;VI. Obtener certificación y registro del Centro de Mediación, debiendo refrendar este último anualmente; yVII. Contar con la evaluación de actitudes anualmente del Instituto Aguascalentense de las Mujeres*”

⁴¹⁴Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 6.

habilidades para resolver conflictos, y no por requisitos formales que contravienen el espíritu de los mecanismos alternos.

En Colombia⁴¹⁵, Perú⁴¹⁶, y El Salvador⁴¹⁷, el acuerdo final alcanzado se debe de consignar en un acta firmada por las partes y el conciliador. En el caso de México, se le denomina “convenio” al documento mediante el cual se hace constar el acuerdo suscrito por las partes que soluciona en forma parcial o total un conflicto⁴¹⁸. Esta acta o convenio no debe de afectar el orden público y debe de consignarse las obligaciones claras, líquidas y exigibles. Previo una serie de requisitos administrativos, por ejemplo, la inscripción del acta en un registro especial, certificar que es primera copia o la firma del Director del Centro, este documento presta mérito ejecutivo y carácter de cosa juzgada. En caso no se llegare a un acuerdo o la otra parte no asistió a la audiencia, Colombia tiene regulado que se deben expedir constancias estableciendo dicho hecho.⁴¹⁹

En el caso de Guatemala, el proyecto de ley lo regula como un acuerdo de transacción, indicando que si las partes llegan a un consenso para transar la controversia, se debe redactar y firmar el acuerdo en documento privado que deberá ser legalizado por Notario o en escritura pública. Esta regulación sería definitivamente perjudicial para la figura de la conciliación. Al denominarse “Acuerdo de Transacción” y utilizar el verbo “transar” se están mezclando dos figuras jurídicas completamente diferentes y que podrían causar confusión en la sociedad. Además, se le imponen requisitos formales para la validez a un mecanismo alternativo que se caracteriza por ser flexible, económico y rápido. Por ejemplo, en el caso de redactarse el acuerdo en escritura pública implicaría que los involucrados tendrían que volver a reunirse en otra ocasión para la firma del contrato en la oficina de un notario. Esto, además de implicar un costo adicional, podría poner en riesgo el acuerdo en caso que alguna de las partes se

⁴¹⁵Congreso de la República de Colombia. Ley 640 de 2001. Art. 1.

⁴¹⁶Congreso de la República del Perú. Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley 26872. Art. 16.

⁴¹⁷ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Decreto 914. Art. 13.

⁴¹⁸Congreso del Estado de Aguascalientes. Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes. Decreto Número 217. Art. 29.

⁴¹⁹Congreso de la República de Colombia. Ley 640 de 2001. Art. 2.

arrepianta posteriormente. Por consiguiente, un acuerdo de conciliación debe ser una figura independiente, sin requisitos innecesarios para su eficacia como título ejecutivo y producir efectos de cosa juzgada.

Con respecto a la interrupción de la prescripción o caducidad, los países de Colombia⁴²⁰ y Perú⁴²¹ lo establecen debidamente en su legislación. En el caso de Perú, únicamente se establece que los plazos se suspenden a partir de la solicitud de conciliación, por lo que se podría inferir que dicha interrupción no tiene un plazo. Por otra parte, Colombia es más específica en cuanto a limitar dicha prescripción estableciendo tres supuestos: 1) esta prescripción finalizará cuando se logre el acuerdo conciliatorio; 2) se emitan las constancias por falta de acuerdo o inasistencia de alguna de las partes; o 3) hasta que se venza el plazo de tres meses posterior a la presentación de la solicitud de conciliación.

Por su parte, en México cada estado tiene diferentes criterios en cuanto a la interrupción de la prescripción. Por ejemplo, el Estado de Jalisco no regula dicho aspecto;⁴²² el Estado de Nuevo León establece que el inicio de un método alternativo no interrumpe el término de la prescripción;⁴²³ el Estado de Zacatecas indica que tampoco interrumpe los términos para la prescripción; sin embargo, en caso se haya iniciado un proceso judicial, el trámite del procedimiento alternativo suspenderá los plazos y términos dentro del juicio;⁴²⁴ y finalmente el Estado de Sonora establece que la prescripción podrá interrumpirse hasta por el término de dos meses.⁴²⁵

En cuanto al proyecto de ley de Guatemala, la disposición que regula la interrupción de la prescripción establece que la notificación e inicio de un proceso de conciliación

⁴²⁰ Congreso de la República de Colombia. Ley 640 de 2001. Art. 21.

⁴²¹ Congreso de la República del Perú. Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley 26872. Art. 16.

⁴²² Congreso del Estado de Jalisco. *óp.cit.*

⁴²³ Congreso del Estado de Nuevo León, México. *óp.cit.*, art. 27

⁴²⁴ Quincuagésima Novena Legislatura del Estado de Zacatecas. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Zacatecas, Decreto 232. Art. 10.

⁴²⁵ Congreso del Estado de Sonora, Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Sonora, Decreto 161. Art. 19

interrumpe el plazo de prescripción.⁴²⁶ Este artículo podría generar complicaciones en virtud que es necesario que se cumplan dos supuestos para lograr la interrupción. El primero es el inicio del proceso de conciliación, el cual se asume sería presentando la solicitud ante el Centro de Solución Alternativa de Controversias; y el segundo supuesto, la debida notificación a la otra parte. Este último podría ser un obstáculo para interrumpir la prescripción debido a que en la práctica es muy común la dificultad poder notificar a la otra parte. En todo caso, se debería establecer la interrupción desde el momento que se presenta la solicitud y regular un plazo máximo.

En conclusión, el proyecto de ley de Guatemala representa un avance para el establecimiento de la figura de la conciliación. Sin embargo, debe de analizarse más a profundidad y modificar ciertos aspectos para lograr fortalecer dicha figura. En ese sentido, se genere una institución independiente que regule debidamente el acuerdo libre y espontáneo de las voluntades de las partes.

En cuanto a los países analizados, Colombia y Perú se caracterizan por ser los países que tienen más desarrollada la figura de la conciliación identificándola como una institución independiente y fomentándola ante toda la clase de conflictos. Por su parte, en virtud de no estar regulada la conciliación en todos los estados de México, éste debe de mejorar en cuanto a la uniformidad de las legislaciones estatales para evitar conflictos interestatales y fomentar el uso de la conciliación.

6.3 La mediación en Inglaterra, Estados Unidos, México, El Salvador, Colombia y el Perú

Dependiendo del país, la mediación es uno de los métodos alternos más desarrollados legislativamente para la resolución de conflictos. A pesar que en ninguno de los países analizados se encuentra regulada la figura a nivel constitucional, cabe repetir que a raíz del artículo 17 de la Constitución Política de México, la mediación ha tenido un impresionante avance y desarrollo en dicho país.

⁴²⁶Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 43.

En el caso de México, todos los estados tienen leyes relacionadas con los métodos alternos y, en todas éstas, se encuentra regulada la figura de la mediación. Por este motivo, la doctora Nuria González Martín sugiere que sería más acertado que México estableciera una Ley General de Mediación para organizar mejor la figura del mediador, establecer estándares mínimos de capacitación y competencia. Además, al establecer una ley federal en la materia se podrían elaborar normas más coherentes que ordenen la mediación anivel doméstico y que permitirían regular la mediación transfronteriza ante lademanda actual de conflictos internacional.⁴²⁷

En El Salvador, a través del Decreto número 914, se regula de forma detallada la mediación y el arbitraje. Por otro lado, el Parlamento Europeo y el Consejo establecieron en Europa la Directiva 2008/52/CE sobre determinados aspectos de la mediación civil y mercantil, la cual tiene como objetivo promover el uso de la mediación y varias normas sustantivas.⁴²⁸ Debido a su obligatoriedad de implementación en los Estados Miembros, esta normativa es la base de la regulación legal de la mediación en Inglaterra.

Según Torres Osorio, Estados Unidos es la cuna de mediación moderna.⁴²⁹ En este país, las normas en mediación pueden ser estatales, federales y judiciales, no obstante, no existe uniformidad debido a que las leyes se encuentran dispersas y por sector,

⁴²⁷Vega, Juan (Comp.). *Libro homenaje a Sonia Rodríguez Jiménez*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, pág. 6, disponibilidad y acceso: <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2013/12/NURIA-El-ABC-de-la-mediacion-en-Mexico.pdf>

Fecha de consulta: 23 de junio de 2017.

⁴²⁸Según Torres Osorio, la Directiva 2008/52/CE establece cinco normas sustantivas:

- *“Obliga a los Estados miembros a promover la formación mediadores/as y a garantizar una mediación de alta calidad;*
- *Faculta al/a la juez/a para invitar a las partes en un conflicto a que prueben la mediación si lo considera adecuado a las circunstancias del caso;*
- *Dispone que, si las partes lo solicitan, los acuerdos resultantes de la mediación adquieran carácter ejecutivo, lo cual puede lograrse, por ejemplo, mediante la aprobación del acuerdo por un órgano jurisdiccional o su certificación por un/a notario/a público/a;*
- *Garantiza que se respete la confidencialidad en el proceso de mediación. Dispone que no se puede obligar al/a la mediador/a a prestar declaración ante un tribunal sobre lo ocurrido durante el proceso de mediación durante un conflicto futuro entre las mismas partes;*
- *Garantiza que las partes no pierdan la posibilidad de acudir a juicio como consecuencia del tiempo dedicado a la mediación, ya que los plazos para interponer una acción judicial quedan suspendidos durante el proceso de mediación.”*

⁴²⁹Torres Osorio, Edilsa. *óp.cit.*, pág. 132.

además de que cada Estado tiene su propia jurisdicción.⁴³⁰ Esto ha causado que surjan problemas en cuanto a la legislación aplicable en conflictos interestatales, así como aspectos relacionados a la confidencialidad y alcances de los acuerdos. Por el momento, la Conferencia Nacional de Comisionados para la Uniformidad de la legislación de los Estados aprobó el *UniformMediationAct*⁴³¹, mediante el cual se promueve a los Estados de adoptarlo para lograr un estatuto de aplicabilidad general que se utilizará en las mediaciones regulando los principios fundamentales y protegiendo principalmente la confidencialidad del mecanismo. Por su parte, cabe resaltar que en California se logró recopilar todas las normas de mediación de dicho Estado, creando así un Código de Mediación, el cual se incluyó dentro del Código de Evidencia del Estado de California.⁴³²

En el caso de Colombia y Perú, la figura de la conciliación se configura legislativamente como uno de los principales métodos alternos para la solución de controversias. Por consiguiente, dichos países tienen una extensa y detallada regulación de dicha figura y, se podría inferir que, por este motivo y la similitud entre ambas figuras, no consideraron necesario regular la mediación en su legislación. En Colombia la mediación únicamente se aplica en materia penal.⁴³³

Como se estableció en capítulos anteriores, la mediación en Guatemala se encuentra regulada solamente en el ámbito penal, aunque también existen los Centros de Mediación del Organismo Judicial que están facultados para asistir cualquier tipo de materia que la ley permita mediar. Por su parte, el proyecto de ley de Métodos Alternos regula la mediación como un mecanismo independiente, haciendo finalmente una clara distinción entre esta figura y la conciliación.⁴³⁴

⁴³⁰ *ibíd.*, pág. 133.

⁴³¹ Conferencia Nacional de Comisionados para la Uniformidad de la legislación de los Estados, *UniformMediationAct*, 2001.

⁴³² Senado Estatal de California. Código de Evidencia, División 9, Capítulo 2, Mediación.

⁴³³ Congreso de la República de Colombia. Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004. Arts. 523-527.

⁴³⁴ Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 29.

Con relación a la facultad de la administración pública para mediar, se concluyó que únicamente Estados Unidos regulaba dicho aspecto a través de la *Administrative Dispute Resolution Act*, la cual autoriza a las agencias federales para que utilicen mecanismos alternativos para resolver conflictos administrativos. Por consiguiente, el proyecto de ley de los Métodos Alternos es progresista al también implementarlo. A diferencia de la negociación, este tema sí se encuentra mejor regulado al establecer que: “*El Estado o las entidades autónomas o descentralizadas podrán someterse a mediación, a través del representante legal establecido en la ley correspondiente*”. De esta forma se habilita y se promueve que el Estado utilice la mediación como mecanismo para la solución de conflictos.

Por otro lado, al momento de suscribir un contrato, las cláusulas compromisorias de mediación son fundamentales para solucionar posibles conflictos y mantener las relaciones comerciales;⁴³⁵ por este motivo, se encuentran incluidas en algunas de las legislaciones estatales de México⁴³⁶ y Estados Unidos.⁴³⁷ En Inglaterra, existe jurisprudencia sobre la validez de las cláusulas compromisorias, la cual se ve reflejada en la sentencia del Tribunal de Comercio en el caso de *Cable & Wireless v. IBM United Kingdom Ltd*. Este fallo demostró que sí se pueden ejecutar las cláusulas compromisorias estableciendo la importancia de la intención de las partes de acudir a una vía alternativa previo a iniciar un proceso judicial.⁴³⁸

Es importante analizar también la figura del mediador, la cual es fundamental para el éxito de la mediación, por lo que la existencia de un perfil y registro de dicho papel figura garantiza su capacitación y calidades. En El Salvador, se establece que las Cámaras de Comercio, las Asociaciones gremiales y las Universidades podrán fundar

⁴³⁵García Villalengua, Leticia y Jorge Tomillo Urbina. *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI. Tomo I : mediación*, Estados Unidos, Editorial Reus, 2000, pág. 276.

⁴³⁶Congreso del Estado de Jalisco. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. Número 21755/LVII/06. Art. 3.

⁴³⁷Senado Estatal de California. Código de Evidencia, División 9, Capítulo 2, Sección 116.

⁴³⁸Tribunal de Comercio del Tribunal Superior de Justicia, Vid. *Cable & Wireless v. IBM United Kingdom Ltd* [2002] EWHC 2059 Comm Ct.

yorganizar Centros de Arbitraje.⁴³⁹ A pesar de estar enfocados principalmente en arbitraje, estos centros son los encargados también de llevar una lista de los mediadores, los requisitos para ingresar, la vigencia de la lista y las causas de exclusión de la misma.

En el caso de México, las leyes estatales sí son más específicas en el tema de los mediadores. Por ejemplo, la ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal establece los requisitos para ser mediador y realiza una diferenciación entre mediadores públicos y privados.⁴⁴⁰ Asimismo, se establece un Centro de Justicia Alternativa dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con autonomía técnica y de gestión. Como parte de sus funciones, el Centro debe capacitar, certificar, seleccionar, registrar y monitorear los mediadores para el servicio público y privado.⁴⁴¹ Dicho aspecto, evidencia una legislación que garantiza altos índices de competencia profesional.

En Estados Unidos, mediante el *Alternative Dispute Resolution Act* de 1998, se hace referencia de los Mediadores y los Evaluadores Neutrales. En esta regulación se establece que cada Distrito debe de emitir las reglas para los requisitos y capacitación así como su inhabilitación.⁴⁴² Al establecer este aspecto en la normativa, se resalta la importancia a nivel de una Ley Federal la necesidad de regular la figura del mediador.

Por su parte, en Inglaterra, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo le impuso la obligación de elaborar códigos de conducta y adhesión de los mediadores y otros mecanismos de control de calidad.⁴⁴³ Esta obligación fue delegada a las instituciones inglesas, como el *Centre for Effective Dispute Resolution*

⁴³⁹ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Decreto 914, art. 84.

⁴⁴⁰ Asamblea Legislativa del Distrito Federal de México. Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, art. 18.

⁴⁴¹ *Ibid.*, art. 9.

⁴⁴² Congreso de los Estados Unidos de América. *Alternative Dispute Resolution Act* de 1998. Sección 5 b.

⁴⁴³ Parlamento Europeo y el Consejo. Directiva 2008/52/CE sobre determinados aspectos de la mediación civil y mercantil, art. 4.

TheLawSociety,⁴⁴⁴ las cuales son las encargadas de determinar los requisitos para estar inscrito en las listas de mediadores para posteriormente ser registradas en el Ministerio de Justicia a través del Consejo de Mediación Civil.⁴⁴⁵

En el caso de Guatemala, no existe ningún tipo de registro de mediadores o requisitos establecidos en la ley. En cuanto a los Centros de Mediación, únicamente el Manual del Mediador del Organismo Judicial establece que debe de ser una persona honorable, pacífica, amable y de confianza, capacitada por el Organismo Judicial para ayudar a las personas a resolver sus conflictos, escuchándoles y guiándoles con técnicas específicas para que ellas mismas alcancen un acuerdo.⁴⁴⁶ En cuanto al proyecto de ley, éste por una parte establece que las calidades e impedimentos para ser mediadores serán las mismas que para ser árbitro.⁴⁴⁷ Se debe de tomar en cuenta que el mediador tiene la función de conducir el procedimiento de mediación e intervenir como facilitador de la comunicación y la negociación entre particulares, mientras que un árbitro tiene la función de un juez y decidir bajo criterios de imparcialidad e independencia sin involucrarse con las partes. Por este motivo, este aspecto del proyecto de ley comete un error en equiparar los requisitos y calidades de un mediador con la de un árbitro en virtud que deben de tener calidades y formación profesional específica. Por otro lado, el proyecto de ley también hace mención que debe de haber un registro de mediadores que se debe realizar ante los Centros de Solución Alternativa de Controversias. Sin embargo, únicamente se hace mención que son los mismos Centros los cuales deberán establecer reglamentos internos en cuanto a la forma de integrar los listados de mediadores.

Con relación a los acuerdos alcanzados en la mediación, en México, El Salvador, Estados Unidos e Inglaterra el acta final tiene carácter de fuerza ejecutiva. Dependiendo el Centro de Mediación o la materia del acuerdo, se deberá cumplir con

⁴⁴⁴ Los requisitos en *TheLawSociety* en Inglaterra son: ser abogado, ser miembro del colegio, realizar una formación en mediación, experiencia mínima de cuatro mediaciones sea como mediador, co-mediador o asistente de mediación, poseer seguro por responsabilidad civil, entre otros.

⁴⁴⁵ Torres Osorio, Edilsa. *óp.cit.*, pág. 190.

⁴⁴⁶ Schaeffer Cabrera, Erick Eduardo y otros. *óp.cit.*, pág. 77.

⁴⁴⁷ Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley. Art. 30.

requisitos administrativos o judiciales. Por ejemplo, la inscripción del acta en los registros del Centro, certificación del documento o la homologación ante el juez. Un aspecto interesante del Código de Mediación de California en Estados Unidos es que permite que el acuerdo de mediación sea de forma oral, sin embargo éste debe de ser grabado, las partes deben declarar expresamente que el acuerdo es ejecutivo o vinculante y posteriormente debe de ser transcrito.

En el caso de Guatemala, los acuerdos logrados en los Centros de Mediación deben de ser homologados ante el juez para su validez y que presten mérito de título ejecutivo. En ese mismo sentido, cabe cuestionarse acerca de la necesidad de la homologación de los acuerdos de mediación. Para los mediadores la homologación puede representar y garantizarles la certeza jurídica que le da el juez a los convenios que se realizan en mediación. Sin embargo, una de las funciones principales del mediador es poder darle forma legal al acuerdo de mediación y, por consiguiente, éstos deberían de ser capacitados para poder plasmar obligaciones liquidadas y exigibles. De igual forma la homologación representa un requisito que contraviene con las características de celeridad y economía procesal de la mediación.

Como se indicó anteriormente, la interrupción de la prescripción durante las diligencias de los métodos alternos es un elemento importante a tomar en consideración. Por ejemplo, en México y en Estados Unidos está sujeto a lo dispuesto en la legislación de cada Estado, sin embargo se encontró que en el Distrito Federal de México⁴⁴⁸ y en el Estado de Montana⁴⁴⁹ sí se encuentra regulado. En el caso de Inglaterra, la Directiva 2008/52/CE establece que se debe de garantizar que el hecho de que las partes que opten por la mediación no les impida posteriormente iniciar un proceso judicial o un arbitraje en relación con dicho litigio por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de mediación.⁴⁵⁰

⁴⁴⁸ Asamblea Legislativa del Distrito Federal de México. Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, art. 7.

⁴⁴⁹ Legislatura del Estado de Montana. Código de Montana. Título 27, Capítulo 2.

⁴⁵⁰ Parlamento Europeo y el Consejo. Directiva 2008/52/CE sobre determinados aspectos de la mediación civil y mercantil, art. 4.

Al día de hoy, en Guatemala la aplicación de la mediación en los Centros de Mediación no interrumpe la prescripción. En cuanto al proyecto de ley de Guatemala, la disposición que regula la interrupción de la prescripción de la mediación es idéntica a la de la conciliación, por lo que se debe de hacer referencia al análisis realizado en dicho mecanismo.

En conclusión, la figura de la mediación es uno de los métodos alternativos más utilizados por los países analizados, a excepción de Colombia y Perú. A pesar que en México, Estados Unidos o Inglaterra no existe una uniformidad legislativa en cuanto a la mediación, es importante la regulación de dicha figura para poder ser utilizada y tener certeza jurídica de su eficacia. El proyecto de ley de métodos alternos es innovador al finalmente regular dicha figura en la legislación guatemalteca, sin embargo se deben de modificar ciertos aspectos, principalmente los requisitos para ser mediador y la forma de plasmar el acuerdo de mediación.

CONCLUSIONES

1. A lo largo de la historia, debido a la oposición de intereses que surgen por las propias diferencias de cada ser humano, el conflicto ha formado parte de su vida y, como consecuencia, las personas se han visto en la necesidad de encontrar formas de solucionarlo utilizando principalmente métodos autocompositivos y hetercompositivos.
2. En virtud de la sobrecarga de trabajo del sistema judicial, procesos ineficientes, sentencias cuestionables, gastos que se incurren en el proceso, litigio malicioso, entre otros, es imperativo desarrollar y utilizar mecanismos alternativos para la solución de conflictos para lograr un mejor acceso a la justicia a la sociedad.
3. A excepción de la conciliación judicial, los métodos alternativos de solución de conflictos son de carácter no jurisdiccional y los involucrados tienen la oportunidad de poner las reglas que regirán, el mecanismo a utilizar y si desean la intervención de un tercero, así como las facultades de éste.
4. Los métodos alternativos de solución de conflictos autocompositivos son todos aquellos en que las partes involucradas en el conflicto acuerdan una solución satisfactoria entre ellas mismas, en caso exista la intervención de un tercero será únicamente para coadyudar a llegar en un arreglo, sin embargo éste en ningún momento puede decidir ni imponer la solución.
5. La utilidad de los métodos alternos de solución de conflictos autocompositivos consiste en complementar y apoyar en la administración de la justicia en virtud que le ofrecen a la sociedad una forma diferente para solucionar sus conflictos que se ajuste más a las necesidades e intereses de los involucrados y descongestionan el sistema judicial de dichos casos utilizando como base la justicia.

6. La autonomía de la voluntad es uno de los principales principios de los métodos alternativos de solución de conflictos en virtud que a través de ella las partes deciden si desean someterse a dichos mecanismos, determinan el método, procedimientos y todos los elementos necesarios para poder llegar a la solución del conflicto, así como el acuerdo mismo.
7. La naturaleza jurídica de los métodos alternativos de solución de conflictos es mixta debido a que son mecanismos procedimentales que pone fin a un juicio o evita la iniciación de uno y, por otro lado, crean, modifican o extinguen obligaciones.
8. La negociación es un método alterno de solución de conflictos, que por su naturaleza informal y flexibilidad, no se encuentra regulado en las legislaciones, lo cual ha tenido como consecuencia que se utilice el contrato de transacción como el medio para plasmar el acuerdo de negociación, generando una confusión entre ambas figuras.
9. La negociación se caracteriza por ser el método alternativo de solución de conflictos particularmente consensual en virtud el acuerdo llegado entre las partes es a través del diálogo entre ellas mismas sin la intervención de algún tercero generalmente.
10. La principal diferencia entre la conciliación y la mediación es que, en la primera, el conciliador formula propuestas de solución equánimes, mientras que en la segunda, el mediador no tiene facultad de proponer soluciones y su función es facilitar la comunicación entre las partes para que ellas llegue a un acuerdo voluntario.
11. Además de ayudar llegar a las partes a encontrar la solución de su conflicto, las figuras del mediador o del conciliador tienen como deber de garantizar que el acuerdo llegado entre las partes cumpla no contravengan el orden público y las

leyes, sea justo para ambas partes y que las obligaciones acordadas sean plasmadas de una forma clara y exigible.

12. Al momento de decidir iniciar un procedimiento alternativo de solución de conflictos, la interrupción de la prescripción es un elemento fundamental, en virtud que permite a las partes utilizar el mecanismo sin presión en cuanto a vencimiento de plazos en caso no se llegare a un acuerdo.

13. Comparado con Inglaterra, Estados Unidos, México, El Salvador, Colombia y Perú, Guatemala es el único que no posee una legislación que establezca los métodos alternativos de solución como la conciliación o mediación de una forma que se encuentren debidamente desarrollados cualquiera de las dos figuras por lo que existe una confusión entre ambas.

14. México es el país que mejor reconoce en materia de legislación los métodos alternos de solución de conflictos al establecerlos en su Constitución Política y regulándolos a través de las legislaciones en todos los Estados, lo cual tiene como resultado la promoción y el uso de dichos mecanismos.

15. En los países de Inglaterra, Estados Unidos y El Salvador se establece en la legislación o en la práctica ampliamente la figura de la mediación, mientras que en Colombia y Perú se encuentra mejor desarrollada la conciliación; por su parte, México desarrolla ambas figuras.

RECOMENDACIONES

1. Para un mejor acceso a la justicia por parte de la población guatemalteca y certeza jurídica, se recomienda establecer una legislación nacional específica de los métodos alternos de solución de conflictos identificando claramente las características, elementos, forma de los acuerdos y efectos de la negociación, mediación y la conciliación.
2. En caso se continúe con el trámite de la promulgación del proyecto de ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias presentado por el Organismo Judicial de Guatemala, se tome en consideración la importancia de establecer que el acuerdo de la negociación, conciliación o mediación debe ser un documento independiente que carezca de formalismos innecesarios, con carácter de título ejecutivo y produzca los efectos de cosa juzgada, así como establecer los requisitos mínimos para ser negociador, mediador y/o conciliador, y establecer límites a la interrupción de la prescripción.
3. Considerando el éxito y los beneficios de la conciliación en Colombia, que el Estado de Guatemala, con la ayuda de la comunidad internacional, desarrolle un plan estableciendo los pasos necesarios para poder regular en la legislación guatemalteca la conciliación y/o mediación como requisito de procedibilidad para lograr una descongestión del sistema judicial.
4. Que las facultades de derecho de las universidades del país se involucren en la enseñanza y práctica de los mecanismos alternativos de solución de conflictos modificando el pensum de estudios que incluya cursos teóricos y prácticos de los métodos alternos de solución de conflictos, y estableciendo centros de conciliación y/o mediación en los bufetes populares.
5. Se insta a los profesionales de los temas de los métodos alternativos de solución de conflictos, a escribir acerca de sus experiencias en esta materia y realizar una

recopilación del tema para plasmar su evolución histórica y ampliar la bibliografía nacional.

6. Que se regule la mediación y la conciliación como instituciones jurídicas independientes a través del establecimiento que los acuerdos totales o parciales sean suscritos en actas, sin la necesidad requisitos excesivamente formales para su validez.
7. En virtud de la falta de conocimiento por parte de la población de los métodos alternativos de solución de conflictos, que se desarrolle una campaña publicitaria para difundir los métodos alternos de la conciliación y/o mediación por medios de comunicación para que la población sea informada, conozca sus beneficios y se promueva su utilización.
8. El Estado de Guatemala debe de velar para que la población tenga un fácil acceso a los métodos alternos de solución de conflicto estableciendo centros de mediación o conciliación en aquellas zonas del país en las cuales exista una mayor conflictividad, siendo estos posteriormente un ejemplo para que la ayuda de la comunidad internacional apoye en la implementación paulatina en el resto del territorio nacional.

REFERENCIAS

a) Bibliográficas

1. Aguiló Regla, Josep. *El arte de la mediación: argumentación, negociación y mediación*, España, Editorial Trotta, S.A., 2015.
2. Alcalá-Zamora, Niceto. *Proceso, Autocomposición y autodefensa* Vol. 2, México, Editorial Jurídica Universitaria S.A., 2001.
3. Alsina, Hugo. *Fundamentos de Derecho Procesal*, Vol. 4. México, Editorial Jurídica Universitaria, S.A., 2001.
4. Álvarez, Gladys S. y otros. *Mediación y Justicia*, Argentina, Ediciones Depalma, 1996.
5. Álvarez Torres, Manuel y otros. *Mediación civil y mercantil*, España, Editorial Dykinson, 2009.
6. Aranda, Rafael Marcos. *La negociación y mediación en conflictos sociales*, España, Trama editorial, 2005.
7. Barrera Santos, Russed Yesid. *Negociación y transformación de conflictos. Reto entre escasez y bienestar*. Guatemala, Editorial Serviprensa, S.A., 2004, 2ª. Edición.
8. Barrera Santos, Russed Yesid. *Negociación y transformación de conflictos*. Guatemala, Magna Terra Editores, 2014, 6ª. Edición.
9. Biblia versión Reina Valera, 1960.
10. Born, Gary B. *International Arbitration: Law and Practice*, Países Bajos, KluwerLaw International, 2012.
11. Bulla Romero, Jairo Enrique. *Justicia Alternativa Mecanismos Facultativos de Resolución de Conflictos y Conciliación Administrativa*, Colombia, Ediciones Nueva Jurídica, 2010.
12. Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo III, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L, 1974, 8ª. Edición.
13. Carrasco, Marta Blanco. *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos: una visión jurídica*. Editorial Reus, 2009.

14. Chimpén López, Carlos Alexis y María Soledad Sagrado García. *Mediación: la búsqueda del camino alternativo*, Argentina, Editorial Universidad Adventista del Plata, 2011.
15. Clare González-Revilla, Miguel Ángel. *Educando para la Paz*. Panamá, Universal Books, 2016.
16. Cobler Martínez, Elena y otros. *Mediación policial: teoría para la gestión del conflicto*, España, Editorial Dykinson, 2014.
17. Corsón Pereira, Francisco y Eva Gutiérrez Hernanz. *Mediación y teoría*, España, Dykinson, 2014.
18. Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*, Gran Bretaña, Oxford University Press, 2008, 7ta. Edición.
19. Cristancho Moyano, Juan Pablo. *La Conciliación y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos*, Colombia, Ediciones Librería del Profesional, Segunda Edición, 2002.
20. Crook, Jason A. *¿Qué es la Resolución Alternativa de Disputas (ADR)?*, traducción de: Julio César Betancourt, Inglaterra, Chartered Institute of Arbitrators, 2011.
21. Entelman, Remo F. *Teoría de los Conflictos Hacia un nuevo paradigma*, España, Editorial Gedisa, 2002.
22. Escudero Alzate, María Cristina. *Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos*, Colombia, Editorial Leyer, 2006, 10ª. Edición.
23. Fisher, Roger y otros. *¡...!de acuerdo! Como negociar sin ceder*. Traducción de: Eloísa Vasco Montoya y Adriana de Hassan. Colombia, Grupo Editorial Norma, 2012.
24. Folberg, Jay y Alison Taylor. *Mediación, resolución de conflictos sin litigio*, México, Editorial Limusa, S.A. de C.V., 1997.
25. García Villaluenga, Leticia y Jorge Tomillo Urbina. *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI. Tomo I : mediación*, Estados Unidos, Editorial Reus, 2000.

26. García Villaluenga, Leticia, y Jorge Tomillo Urbina. *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI. Tomo II: Arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos*. España, Editorial Reus, 2010.
27. Giraldo Ángel, Jaime. *Obras Completas Tomo 4: Problemas insolutos de la Justicia en Colombia. Mecanismos alternativos de solución de conflictos: La justicia comunitaria*, Colombia, Universidad de Ibagué, 2012.
28. Gonzalo Quiroga, Marta. *Métodos alternos de solución de conflictos: herramientas de paz y modernización de la justicia*, España, Dykinson, 2000.
29. Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Formas alternativas para la resolución de conflictos*. Argentina, Editorial Depalma, 1995.
30. Gozaini, Osvaldo Alfredo. *Mediación y Reforma Procesal*, Argentina, Ediar Sociedad Anónima Editora, 1996.
31. Highton, Elena I. y Gladys S. Álvarez. *Mediación para Resolver Conflictos*, Argentina, Editorial Ad-Hoc S.R.L, 1998, 2ª. Edición.
32. Javalois Cruz, Andy Guillermo de Jesús. *La Conciliación*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
33. Junco Vargas, José Roberto. *La Conciliación. Aspectos sustanciales y procesales*, Colombia, Ediciones Jurídica Radar, 1994.
34. Lederach, Juan Pablo. *Enredos, Pleitos y Problemas. Una guía práctica para ayudar a resolver conflictos*. Colombia, Editorial Clara-Semilla, 1992.
35. Ledesma Narváez, Marianella. *Jurisdicción y arbitraje*, Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.
36. Márquez Algara, María Guadalupe. *Mediación y administración de justicia: hacia la consolidación de una justicia participativa*. México, Universidad Autónoma de Aguascalientes, 2004.
37. Ministerio de Justicia de España. *Estudios sobre evaluación de procesos de reforma de la Justicia en Iberoamérica*. España, Ministerio de Justicia de España, 2007.
38. Mondéjar Pedreño, Remedios. *Mediación ambiental: recursos y experiencias*, España, Dykinson, 2014.

39. Mouchet, Carlos y Ricardo ZorraquinBecu. *Introducción al Derecho*. Argentina, Editorial Perrot, 1978, Novena Edición.
40. Munduate Jaca, Lourdes y Francisco José Meina Díaz. *Gestión del conflicto, negociación y mediación*, España, Difusora Larousse - Ediciones Pirámide, 2013.
41. Nuñez Varón, Jaidivi y otros. *Manual Práctico de Mediación*, Colombia, Legis Editores, S.A., 2008.
42. Ormachea Choque, Iván. *Manual de Conciliación*, Perú, Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación y Mediación, 1999.
43. Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina, Editorial Heliasta, 2004, 30ª. Edición.
44. Ovejero, Bernal, Anastasio. *Técnicas de negociación: cómo negociar eficaz y exitosamente*, España, McGraw-Hill, 2004.
45. Pallares Bossa, Jorge. *Arbitraje, Conciliación y Resolución de Conflictos Teoría, Técnicas y Legislación*, Colombia, Editorial Leyer, 2003.
46. Peña Peña, Rogelio Enrique. *Teoría general del proceso*, Colombia, Ecoe Ediciones, 2010, 2ª. Edición.
47. Peña Yáñez, María Ángeles. *El proceso de mediación, capacidad y habilidades del mediador*, España, Dykinson, 2014.
48. Pereira Pardo, María del Carmen y Vanesa Botana Castro. *La mediación paso a paso: de la teoría a la práctica*, España, Dykinson, 2014.
49. Puchol Moreno, Luis, e Isabel Puchol. *El libro de la negociación*, España, Ediciones Díaz de Santos, 2014, 4ª. Edición.
50. Recasens Siches, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1979, 4ª. Edición.
51. Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Amigable Composición. Métodos Alternos para Solución de Controversias Negociación, Mediación y Conciliación*, Guatemala, Editorial Oscar de León Palacios, 2006. 2ª. Edición.
52. Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Arbitraje y Conciliación*, Guatemala, Impresos Roble, 2001, Tercera Edición.
53. Rodríguez Estrada, Mauro y José Ramón Ramos Silva. *Técnicas de negociación*, México, McGraw-Hill Interamericana, 1988.

54. Romero Díaz, Héctor J. *La Conciliación judicial y extrajudicial*, Colombia, Editorial Legis, 2016.
55. Saade Urueta, Jairo Arturo. *La Conciliación*, Colombia, Librería Jurídica Sanchez R. Ltda., 2008.
56. San Martín Larrinoa, María Begoña. *La Mediación como respuesta a algunos problemas jurídicos criminológicos (del presente francés al futuro español)*, España, Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, 1997.
57. Sánchez de la Torre, Ángel. *Fundamentos de conocimientos jurídicos: principios del derecho I*, España, Dykinson, 2014.
58. Saner, Raymond. *El experto negociador. Estrategias, tácticas, motivación, comportamiento, delegación efectiva*, España, Ed. Gestión, 2003.
59. Shaw, Malcolm N. *International Law*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2014.
60. Suárez, Marínés. *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Argentina, Editorial Paidós SAICF, 1997.
61. Torres Osorio, Edilsa. *La mediación a la luz de la tutela judicial efectiva*, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 2014.
62. Vásquez Alfaro, Mónica Patricia. *Temas actuales en derecho procesal y administración de justicia*. Colombia, Universidad del Norte, 2014.
63. Viteri, Ernesto R. *Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (Parte Especial)*, Guatemala, Serviprensa Centroamericana, 1992.

b) Normativas

1. Asamblea Constituyente. Constitución de la República de El Salvador. 1983.
2. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Decreto 914.
3. Asamblea Legislativa del Distrito Federal de México. Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.
4. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.

5. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Colombia.
6. Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México. Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, 2000.
7. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, Resolución 35/52 de la Asamblea General, Estados Unidos, 1980.
8. Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, *Reglamento de Arbitraje*, Guatemala, Cámara de Industria de Guatemala.
9. Conferencia Nacional de Comisionados para la Uniformidad de la legislación de los Estados, UniformMediationAct, 2001.
10. Congreso Constituyente de México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
11. Congreso Constituyente Democrático del Perú. Constitución Política de la República del Perú de 1993.
12. Congreso de la República de Colombia. Código Civil, Ley 57 de 1887.
13. Congreso de la República de Colombia. Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.
14. Congreso de la República de Colombia. Ley 1563 de 2012.
15. Congreso de la República de Colombia. Ley 270 de 1996.
16. Congreso de la República de Colombia. Ley 446 de 1998.
17. Congreso de la República de Colombia. Ley 640 de 2001.
18. Congreso de la República de Guatemala. Código de Trabajo. Decreto 1441, 1961.
19. Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, Decreto 51-92.
20. Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, Decreto 67-95.
21. Congreso de la República de Guatemala. Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto 119-96.
22. Congreso de la República de Guatemala. Código Municipal. Decreto 12-2002.

23. Congreso de la República del Perú, Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley 26872, 1997.
24. Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos. Código Civil Federal 1928.
25. Congreso de los Estados Unidos de América. Administrative Dispute Resolution Act de 1996.
26. Congreso de los Estados Unidos de América. Alternative Dispute Resolution Act de 1998.
27. Congreso del Estado de Aguascalientes. Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes. Decreto Número 217.
28. Congreso del Estado de Jalisco. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. Número 21755/LVII/06.
29. Congreso del Estado de Nuevo León, México. Ley de métodos alternos para la solución de conflictos del estado de nuevo león. Decreto 183, 2005.
30. Congreso del Estado de Sonora, Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Sonora, Decreto 161.
31. Corte Española de Arbitraje. Reglamento de Arbitraje, 2011.
32. Corte Suprema de Justicia, Acuerdo 19-2013, Guatemala.
33. Corte Suprema de Justicia. *Acuerdo de implementación del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales de la República de Guatemala*. Acuerdo No. 8-2012.
34. Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Reglas Federales del Procedimiento Civil.
35. El Comité de Reglas de Procedimiento Civil de la Corte Suprema de Inglaterra y Gales. Reglas de Procedimiento Civil, 1998.
36. Jefe de Estado, Enrique Peralta Azurdia. Código Civil. Decreto Ley 106. 1963.
37. Jefe de Estado, Enrique Peralta Azurdia. Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. 1963.
38. Junta Directiva del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, *Reglamento de Conciliación y Arbitraje*, Guatemala, Cámara de Comercio de Guatemala.
39. Legislatura del Estado de Montana. Código de Montana. Título 27, Capítulo 2.

40. Organismo Judicial. Número de Registro 3126. Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Proyecto de Ley.
41. Parlamento Europeo y el Consejo. Directiva 2008/52/CE sobre determinados aspectos de la mediación civil y mercantil.
42. Presidencia de la República de El Salvador. Código Civil, 1859.
43. Presidente de la República del Perú. Código Civil, Decreto Legislativo No. 295.
44. Quincuagésima Novena Legislatura del Estado de Zacatecas. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Zacatecas, Decreto 232.
45. Senado Estatal de California. Código de Evidencia.

c) Electrónicas

1. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados*, Resolución 2625, Estados Unidos, 1970. Disponibilidad y acceso: <https://www.dipublico.org/3971/resolucion-2625-xxv-de-la-asamblea-general-de-naciones-unidas-de-24-de-octubre-de-1970-que-contiene-la-declaracion-relativa-a-los-principios-de-derecho-internacional-referentes-a-las-relaciones-de/>
2. Asociación Española de Mediación, Delegación Territorial de León, Código Deontológico del Mediador, 2013, Disponibilidad y acceso: <https://asemedleon.wordpress.com/2013/11/18/codigo-deontologico-del-mediador/>
3. Boulle, Laurence, A History of Alternative Dispute Resolution, 2005 ADR Bulletin: Vol. 7: No. 7, Article 3, disponibilidad y acceso: <http://epublications.bond.edu.au/adr/vol7/iss7/3>
4. Carulla Benitez, Pedro. *La Mediación: Una Alternativa Eficaz para Resolver Conflictos Empresariales*. España, 2008. Disponibilidad y acceso: <http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/CARULLAlamediacion.PDF>
5. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional*, Naciones Unidas, Estados

- Unidos, 2002. Disponibilidad y acceso en:
https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf
6. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-893. 2001. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-893-01.htm>
 7. Corte Suprema de Justicia. *Plan estratégico quinquenal 2016-2020*, Organismo Judicial, Guatemala, 2015. Disponibilidad y acceso: http://www.oj.gob.gt/files/Ley%20Acceso%20a%20la%20Informacion%20Publica/reformas/2/Plan_Estrategico_Quinquenal_2016-2020-Organismo%20Judicial-.pdf
 8. Cortes Generales Españolas. Constitución Política de la Monarquía Española, Cádiz, 1812. Disponibilidad y acceso: <http://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812.pdf>
 9. Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. Centros de Mediación, Organismo Judicial, Guatemala. Disponibilidad y acceso: <http://www.oj.gob.gt/index.php/cobertura/mediadores-judiciales>
 10. El Duelo, Ensayo Histórico-Filosófico Legal, *Revista de España*, Volumen 3, Tomo XIV, España, Estrada Díaz y López, 1870. Disponibilidad y acceso: <https://books.google.com.gt/books?id=mWEvoyPIpOwC&lpg=PA440&ots=CB8LKsJVGr&dq=el%20duelo%20es%20tolerado%20en%20francia&pg=PA435#v=onepage&q=el%20duelo%20es%20tolerado%20en%20francia&f=false>
 11. Estavillo Castro, Fernando. “Medios Alternativos de Solución de Controversias”, JURIDICA Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 26, México, 1996. Disponibilidad y acceso: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11305/10352>
 12. García, Rosario, Centro de Estudios de Justicia de las Américas. *Aproximación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en América Latina*. Colombia, 2002. Disponibilidad y acceso: <http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/4RosarioGarcia.pdf>

13. Gándara, Natiana. *Arbitrajes cobran auge en comercio*, Prensa Libre, Guatemala, 27 de septiembre de 2015. Disponibilidad y acceso: <http://www.prensalibre.com/arbitrajes-cobran-auge-en-comercio>
14. Haderspock Gutiérrez, Brian. *Métodos Alternativos de Resolución de Controversias*. Bolivia. 2012. Disponibilidad y acceso: <http://adrresources.com/docs/adr/2-4-174/M%C3%A9todos%20Alternativos%20de%20Resoluci%C3%B3n%20de%20Controversias.pdf>
15. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Acceso a la justicia y derechos humanos de grupos vulnerables y excluidos en Guatemala*. Costa Rica, 2009. Disponibilidad y acceso: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1446/acceso-a-la-justicia-guatemala-2009.pdf>
16. Instituto Nacional de Estadística de Guatemala. *Caracterización estadística República de Guatemala 2012*, Guatemala, 2013. Disponibilidad y acceso: <https://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2014/02/26/5eTCcFIHErNaNVeUmm3iabXHakgXtw0C.pdf>
17. Matute Morales, Claudia. “El Desarrollo de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias en América Latina”, Revista Anuario del Instituto de Derecho Comparado, Universidad de Carabobo, Número 25, Venezuela, 2002. Disponibilidad y acceso: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc25/25-3.pdf>.
18. Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. *El acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas: justicia restaurativa, sistemas jurídicos indígenas y acceso a la justicia para las mujeres, los niños, los jóvenes y las personas con discapacidad indígenas*, Consejo de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, 2014. Disponibilidad y acceso: http://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Issue/Peoples/EMRIP/Session7/A-HRC-EMRIP-2014-3_sp.pdf&action=default&DefaultItemOpen=1

19. Melano, Gabriela, "Y por qué resolución alternativa de conflictos... ahora?", *Cuadernos para el Sector Justicia*, Número 3, Costa Rica, 1995, CONAMAJ, Disponibilidad y acceso: http://www.inter-mediacion.com/new/Resol_altern_conflic.htm
20. Mercado, Hernando Herrera. Organización de los Estados Americanos / Departamento de Asuntos y Servicios Jurídicos. Estado de los métodos alternativos de solución de conflictos en Colombia. Disponibilidad y acceso: http://projusticia.org.pe/Informes/Reforma/Solucion_Conflictos_Colombia.pdf
21. Ministerio de Educación. *Aprendiendo a Resolver Conflictos en las Instituciones Educativas*. Perú, QuadGraphics, S.A., 2013. Disponibilidad y acceso: <http://www.minedu.gob.pe/minedu/archivos/a/002/02-bibliografia-comun-a-ebra-y-etp/7-aprendiendo-a-resolver-conflictos-en-las-instituciones-educativas.pdf>
22. Miranzo de Mateo, Santiago. "Quiénes somos, a dónde vamos... Origen, Evolución del concepto Mediación", *Revista de Mediación*, Año 3, No. 5, España, Marzo 2010, Disponibilidad y acceso: <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/06/Revista-Mediacion-05-03.pdf>
23. Organización de las Naciones Unidas. *Carta de las Naciones Unidas*, 1 UNTS XVI, 1945. Disponibilidad y acceso: <http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-i/index.html>
24. Rodríguez Márquez, José. "Los Métodos Alternativos de Resolución de Controversias", *Revista de Anales de Jurisprudencia*, No. 227, México, 2000, Universidad Nacional Autónoma de México. Disponibilidad y acceso: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anales-jurisprudencia/article/view/1751/1646>
25. Schiffrin, Adriana. *La Mediación: Aspectos Generales*. Argentina, 1996, Disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.org.ar/LIBROS/schiffrin.pdf>
26. Tan, Joyce A. *Guide on Alternative Dispute Resolution Options for Intellectual Property Offices and Courts*, Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Suiza, 2015, Disponibilidad y acceso: <http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/adrguidejuly2015.pdf>

27. Vega, Juan (Comp.). *Libro homenaje a Sonia Rodríguez Jiménez*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014. Disponibilidad y acceso: <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2013/12/NURIA-El-ABC-de-la-mediacion-en-Mexico.pdf>
28. Viceministerio de Prevención de la Violencia y el Delito. *Estudio Jurimétrico sobre el sistema de justicia en Guatemala: Las percepciones de los usuarios*. Ministerio de Gobernación de Guatemala, Noviembre 2013. Disponibilidad y acceso: https://mapajusticia.mingob.gob.gt/docs/02_Estudio_Jurimetrico_UPCV.pdf
29. World Bank Group, Características Claves entre los Sistemas de CommonLaw y Derecho Civil, 2016, Disponibilidad y acceso: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/ley-regulacion/common-law-derecho-civil>
30. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, Secretaria Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasil, 2008. Disponibilidad y acceso: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037>

d) Otras referencias

1. Alonso Furelos, Juan Manuel, "El discutible destino de la Conciliación en el Ordenamiento Jurídico Español", *Revista Justicia*, Número 2, España, Enero 2015, J.M. Bosch Editor.
2. 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.
3. Bustamante Vásconez, Ximena. *La Naturaleza Jurídica del Acta de Mediación*. Ecuador, 2007, Tesis de grado carrera de Derecho, Universidad San Francisco de Quito.

4. Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial (CIDEJ), Anuario Estadístico 2015, Guatemala, Organismo Judicial, 2015.
5. Gamboa Bernate, Rafael H. *Introducción a los métodos alternos de solución de controversias*, Colombia, 2000, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Pontificia Universidad Javeriana.
6. Mullerat, Ramón. “La justicia alternativa (Alternative Dispute Resolution) en los Estados Unidos de Norteamérica”, *Anuario de justicia alternativa: derecho arbitral*, No. 3, España, 2002, J.M.Bosch Editor.
7. Osorio Villegas, Angélica María. Conciliación Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos por Excelencia, Colombia, 2002, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana.
8. París Albert, Sonia. *La Transformación de los Conflictos desde la Filosofía de la Paz*. España, 2005. Tesis Doctoral. Universidad Jaume I de Castellón de la Plana.
9. Pérez Saucedo, José Benito. *Métodos Alternos de Solución de Conflictos*, México, 2011, Tesis Doctoral Facultad de Derecho y Criminología, Universidad Autónoma de Nuevo León.
10. Schaeffer Cabrera, Erick Eduardo y otros. *Manual para el Mediador del Organismo Judicial*. Organismo Judicial. Guatemala, 2015.
11. Steele Garza, José Guadalupe. *El Procedimiento Arbitral de Consumo como Mecanismo Efectivo en la Solución de Conflictos entre Consumidores y Empresarios, en México y España*, España, 2012, Tesis Doctoral en Intervención Social y Mediación, Universidad de Murcia.
12. RohrmoserValdeavellano, Rodolfo, “La Conciliación y el Arbitraje en materia de Conflictos de Tierras”, *Revista Jurídica*, No. IX, Guatemala, 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar.
13. Valenzuela Herrera, Augusto, “Hacia una Conciliación Laboral efectiva en Guatemala”, *Revista Jurídica*, No. III, Guatemala, 2001, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar.
14. Tribunal de Comercio del Tribunal Superior de Justicia, Vid. Cable & Wireless v. IBM United Kingdom Ltd [2002] EWHC 2059 Comm Ct.

ANEXOS

CUADRO DE COTEJO: NEGOCIACIÓN

	Guatemala	Perú	El Salvador	México	Colombia	Estados Unidos	Inglaterra
Se encuentra regulada en la Constitución	En materia laboral se regula la negociación colectiva. (Art. 106 Código de Trabajo)	En materia laboral se regula la negociación colectiva. (Art. 28)	No, sin embargo se regula la transacción (Art. 23)	Se promueven los mecanismos alternativos de solución de controversias. (Art. 17) En materia laboral se regula la negociación colectiva (Art. 123)	No se establece	No se establece	No se establece
Legislación específica	No, únicamente el proyecto de ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias	No existe	No existe	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco (Art. 3)	No existe	No existe	No existe
Se encuentra regulada en otras leyes	Se regula la figura de la Transacción. (Art. 2151 del Código Civil)	Se regula la figura de la Transacción. (Art. 1302 Código Civil)	Se regula la figura de la Transacción. (Art. 2192 Código Civil)	Se regula la figura de la Transacción. (Art. 2944 Código Civil)	Se regula la figura de la Transacción. (Art. 2469 Código Civil)	Previo iniciar un proceso judicial se deben promover métodos alternos. (Regla 16 del Código Federal de Procedimientos Civiles) (Alternative Resolution Act de 1998)	Jueces deben incentivar a las partes de utilizar un método alternativo. (Regla 1.4. de las Reglas de Procedimiento Civil)
Concepto	Art. 18 Proyecto de Ley	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	Art. 3 Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido
Facultad de la Administración Pública para negociar	Personas públicas legalmente capaces para transigir. (Art. 20 del proyecto de ley)	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	Toda agencia federal puede usar procedimientos ADR, salvo las excepciones que figuran en la ley. (Administrative Dispute Resolution Act)	No se encuentra establecido
Clausula Compromisoria	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	Acuerdo Alternativo Inicial (Art. 3 Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco)	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido
Registro de Negociadores	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido
Perfil del Negociador	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido
Como se hace constar el acuerdo de Negociación	La transacción en escritura pública; documento privado legalizado por notario; acta judicial; petición dirigida al juez, firmas autenticadas por notario. (Art. 2169 del Código Civil) Acuerdo de Negociación (Art. 26 proyecto de ley)	La transacción debe hacerse por escrito, (Art. 1304 Código Civil)	No se encuentra establecido.	Convenio Final del Método Alternativo (Art. 3 Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco)	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido

CUADRO DE COTEJO: CONCILIACIÓN

	Guatemala	Perú	El Salvador	México	Colombia	Estados Unidos	Inglaterra
Se encuentra regulada en la Constitución	En materia laboral se regula la conciliación. (Art. 104 Código de Trabajo)	No se encuentra establecido	En materia laboral se regula la conciliación. (Art. 49)	Se promueven los mecanismos alternativos de solución de controversias. (Art. 17) En materia laboral se regula la conciliación (Art. 123)	Sí (Art. 116)	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido
Se encuentra regulada en la legislación	No, únicamente el proyecto de ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias	Sí, Ley de Conciliación Extrajudicial Ley 26872	Sí, Decreto No. 914	Sí, leyes en 14 estados	Sí, ley 446 de 1998, ley 640 de 2001	Previo iniciar un proceso judicial se deben promover métodos alternos. (Regla 16 del Código Federal de Procedimientos Civiles) (Alternative Resolution Act de 1998)	Jueces deben incentivar a las partes de utilizar un método alternativo. (Regla 1.4. de las Reglas de Procedimiento Civil).
Concepto	Art. 39 Proyecto de Ley.	Art. 5 Ley de Conciliación Extrajudicial Ley 26872	Art. 3 Decreto No. 914	Depende de cada estado. Ejemplo: Art. 7 Ley Mediación y Conciliación del Estado de Aguas Calientes.	Art. 64 Ley 446 de 1998	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido
Facultad de la Administración Pública para conciliar	No se encuentra establecido	Será facultativa en aquellos asuntos en los que el Estado sea parte. (Art. 6 Ley de Conciliación Extrajudicial Ley 26872)	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	Sí, Conciliación Contencioso Administrativa (Art. 23 Ley 640 de 2001)	Toda agencia federal puede por regla general usar procedimientos ADR, salvo las excepciones que figuran en la ley (Administrative Dispute Resolution Act)	No se encuentra establecido
Clausula Compromisoria	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	Depende de cada estado. Ejemplo: Acuerdo Alternativo Inicial (Art. 3 Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco)	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido
Registro de Conciliadores	Centros de Solución Alternativa de Controversias (Art. 14 proyecto de ley)	Ministerio de Justicia (Art. 25 Ley de Conciliación Extrajudicial Ley 26872)	No se encuentra establecido	Sí, en todas las leyes	Centro de Conciliación (Art 7 Ley 640 de 2001)	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido
Perfil del Conciliador	Art. 41 Proyecto de Ley	Art. 22 Ley de Conciliación Extrajudicial Ley 26872.	La de un Juez o árbitro Art. 3 Decreto No. 914	Sí, en todas las leyes	Art 7 Ley 640 de 2001	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido

Requisito de Procedibilidad	No se encuentra establecido	Sí (Art. 6 Ley de Conciliación Extrajudicial Ley 26872)	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	Sí (Art. 35 Ley 640 de 2001)	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido
Como se hace constar el Acuerdo de Conciliación	Acuerdo de Transacción (Art. 48 proyecto de ley)	Acta (Art. 16 Ley de Conciliación Extrajudicial Ley 26872)	Acta (Art. 13 Decreto No. 914)	Depende de cada estado. Ejemplo: Convenio Final del Método Alternativo (Art. 3 Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco)	Actas (Art. 1 Ley 640 de 2001) y constancias (Art. 2 Ley 640 de 2001)	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido
Interrumpe la Prescripción	Sí, (Art. 43 proyecto de ley)	Sí (Art. 19 Ley de Conciliación Extrajudicial Ley 26872)	No se encuentra establecido	Depende de la legislación de cada estado	Sí (Art. 21 Ley 640 de 2001)	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido

CUADRO DE COTEJO: MEDIACIÓN

	Guatemala	Perú	El Salvador	México	Colombia	Estados Unidos	Inglaterra
Se encuentra regulada en la Constitución	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	Se promueven los mecanismos alternativos de solución de controversias. (Art. 17)	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido
Se encuentra regulada en la legislación	En materia penal (Art. 25 Quater Código Procesal Penal) Proyecto de ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias	No se encuentra establecido	Sí, Decreto No. 914	Sí, cada estado de México la ha regulado	En materia penal (Art. 523-527 Código de Procedimiento Penal (CPP))	UniformMediationAct es el modelo de legislación que cada estado debería adoptar	Sí, Directiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la Mediación en asuntos civiles y mercantiles
Concepto	Art. 29 del proyecto de Ley	No se encuentra establecido	Art. 3 Decreto No. 914	Depende de cada estado. Ejemplo: Por ejemplo: Art. 6 Ley de Justicia Alternativa del Estado de Durango	No se encuentra establecido	Sección 2 UniformMediationAct	Art. 3 Directiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo
Facultad de la Administración Pública para mediar	Personas públicas, legalmente capaces para transigir. (Art. 29 del proyecto de ley)	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	Toda agencia federal puede por regla general usar procedimientos ADR, salvo las excepciones que figuran en la ley (Administrative Dispute ResolutionAct)	No se encuentra establecido
Clausula Compromisoria	Art. 32 Proyecto de Ley	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	Depende de cada estado. Ejemplo: Acuerdo Alternativo Inicial (Art. 3 Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco)	No se encuentra establecido	New MediationChapter - EvidenceCode Sección 116	Este fallo de la Corte establece la validez de la cláusula de mediación Vid. Cable &Wireless v. IBM UnitedKingdomLtd [2002] EWHC 2059 CommCt.
Registro de Mediadores	Centros de Solución Alterna de Controversias (Art. 14 proyecto de ley)	No se encuentra establecido	Centro de Arbitraje (Art. 85 Decreto 914)	Depende de cada estado. Ejemplo: Instituto de Justicia Alternativa (Art. 24 Ley de Justicia Alternativa)	No se encuentra establecido	Sección 5. Mediadores y Evaluadores Neutrales. AlternativeResoluciónAct	Se requiere estar acreditado en una institución que ofrezca los servicios de mediación
Perfil del Mediador	El Manual del Mediador del Organismo Judicial Las mismas calidades e impedimentos para ser árbitro. (Art. 30 del proyecto de ley)	No se encuentra establecido	Dependerá de cada Centro de Arbitraje	Depende de cada estado. Ejemplo: Art. 18 Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal	No se encuentra establecido	Sección 5. Mediadores y Evaluadores Neutrales. AlternativeResoluciónAct	Dependerá de cada Institución.

Como se hace constar el Acuerdo de Mediación	Acuerdo de Transacción en acta legalizada por notario o escritura pública (Art. 35 del proyecto de ley)	No se encuentra establecido	Acta (Art. 13. Decreto 914)	Depende de cada estado. Ejemplo: Convenio Art. 51 Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal	No se encuentra establecido	Oralmente o por escrito (Sección 1118, 1123 y 1124 Código de Mediación de California)	Acuerdo de Mediación (Art. 6 Directiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo)
Interrumpe la Prescripción	Sí, art. 33 Proyecto de Ley	No se encuentra establecido	No se encuentra establecido	Depende de cada estado. Ejemplo: Interrumpe la prescripción hasta 2 meses. Art. 7 Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal	No se encuentra establecido	Depende de cada estado. Ejemplo: Código del estado de Montana, Título 27 Capítulo 2.	Sí, Art. 8 Directiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo