

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central figure holding a cross, surrounded by various symbols and text. The outer ring of the seal contains the text "UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA" in a circular arrangement.

**LA IMPORTANCIA DE LA HOMOLOGACIÓN DE LOS CONVENIOS CELEBRADOS
EN LOS CENTROS DE MEDIACIÓN, POR LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL
DEPARTAMENTO DE GUATEMALA.**

CRISTY AMARILIS MUX CANIZALES

GUATEMALA, JUNIO DE 2013

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

**LA IMPORTANCIA DE LA HOMOLOGACIÓN DE LOS CONVENIOS CELEBRADOS
EN LOS CENTROS DE MEDIACIÓN, POR LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL
DEPARTAMENTO DE GUATEMALA.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CRISTY AMARILIS MUX CANIZALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2013

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

DECANO:	Lic. Avidan Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Israel Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal:	Licda. Edna Mariflor Irungaray López
Secretaria:	Licda. Mirza Eugenia Irungaray López

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal:	Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Secretario:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez

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

Licenciado Benito Juárez Cajbon

1ª. Calle 2-01 zona 2 Santiago Sacatepéquez

Teléfono: 5194-7396

e-mail: benis.juarezc@gmail.com



Guatemala, 16 de abril de 2012

Licenciado

Luis Efraín Guzmán Morales

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho.



Licenciado Efraín Guzmán:

Cumpliendo la disposición contenida en resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha 02 de noviembre de 2011, procedí a realizar el análisis correspondiente como ASESOR del trabajo de tesis de la Bachiller Cristy Amarilis Mux Canizales, denominado **“LA IMPORTANCIA DE LA HOMOLOGACIÓN DE LOS CONVENIOS CELEBRADOS EN LOS CENTROS DE MEDIACION, POR LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA”**, por lo que al respecto me permito opinar:

- a) Luego de realizar la labor de asesoría del trabajo en mención, considero que el mismo constituye un importante aporte de contenido científico y técnico por desarrollar la problemática del tema investigado.
- b) Para la realización del trabajo de tesis la bachiller utilizó los métodos deductivo, inductivo y analítico; la técnica de investigación documental se aplicó mediante el estudio de las doctrinas de diferentes juristas.
- c) Considero que la redacción del trabajo de investigación se ha hecho de forma clara, precisa y con vocabulario técnico y adecuado.
- d) La contribución científica del trabajo de investigación es de mucha importancia al realizar un estudio de los métodos alternativos de resolución de conflictos y de ellos destacar los centros de mediación, los convenios que se celebran en los mencionados centros y la importancia de homologar dichos convenios, enfocándose en los juzgados de Familia del Departamento de Guatemala.

Benito Juárez Cajbon
ABOGADO Y NOTARIO



Licenciado Benito Juárez Cajbon

1ª. Calle 2-01 zona 2 Santiago Sacatepéquez

Teléfono: 5194-7396

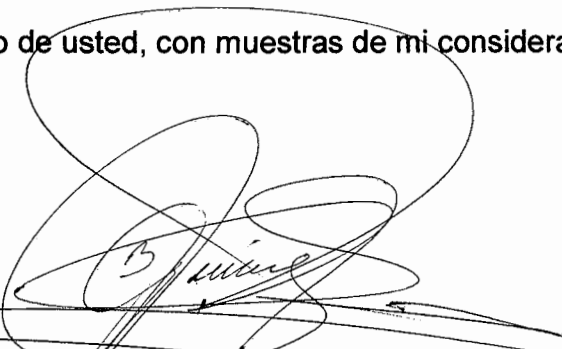
e-mail: *benis.juarezc@gmail.com*

- e) Al momento de emitir conclusiones y recomendaciones las mismas se encuentran acordes con el contenido del trabajo realizado, constituyendo un aporte para la solución del tema investigado.
- f) La bibliografía es acertada y actualizada, lo cual comprueba que se realizó de manera adecuada y ella brinda la responsabilidad de ser consultada y confirmada, debido a la forma que ha sido abordado su planteamiento y contenido; por lo que al respecto y con base al nombramiento que me ha sido delegado:

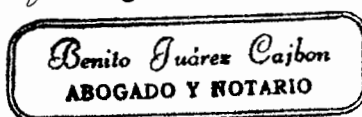
DICTAMINO:

1. Procedente otorgar Dictamen Favorable al presente trabajo de Tesis, por los antecedentes enumerados y porque al haber analizado el contenido del mismo constituye un aporte de carácter técnico y científico para la legislación guatemalteca y se determina que el mismo se ajusta a lo prescrito por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
2. Procedente continuar con la tramitación del presente proyecto para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.



Lic. Benito Juárez Cajbon
Abogado y Notario
Colegiado No. 4262





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cinco de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **RICARDO ALBERTO ALBANÉS
DÍAZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **CRISTY
AMARILIS MUX CANIZALES**, CARNE NO. **200115969** Intitulado: **“LA
IMPORTANCIA DE LA HOMOLOGACIÓN DE LOS CONVENIOS
CELEBRADOS EN LOS CENTROS DE MEDIACIÓN, POR LOS JUZGADOS
DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA”**.

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

LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



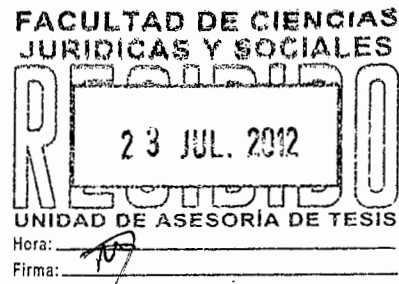
cc.Unidad de Tesis
CEHR/ iyrc

BUFETE JURIDICO PROFESIONAL
Licenciado Ricardo Alberto Albanes Diaz
Abogado y Notario
8ª. Avenida 20-22 zona 1 6to nivel Oficina No. 64
Teléfono 2238-0797



Guatemala, 20 de julio de 2012

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable Licenciado Mejía:

Cumpliendo con la disposición contenida en la resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha cinco de junio de dos mil doce, procedí a realizar el análisis correspondiente como revisor del trabajo de tesis de la bachiller Cristy Amarilis Mux Canizales, intitulado: **“LA IMPORTANCIA DE LA HOMOLOGACION DE LOS CONVENIOS CELEBRADOS EN LOS CENTROS DE MEDIACION, POR LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA.”**, por lo que procedo a emitir dictamen correspondiente.

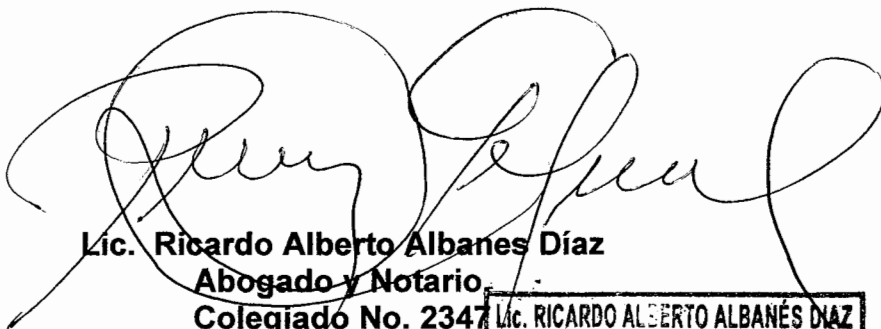
- a) El trabajo de tesis contiene un amplio contenido técnico y científico y se basa en el estudio de los métodos alternativos de resolución de conflictos, destacando los centros de mediación y la importancia de homologar los convenios celebrados en dichos centros.
- b) Que en su desarrollo, se ha hecho uso adecuado de los métodos deductivo, inductivo y analítico, para tener una visión amplia respecto de los datos suministrados y las instituciones estudiadas, en torno al tema de investigación, aplicando la técnica de investigación bibliográfica y documental, que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía adecuada, que brinda la posibilidad de ser consultada y confirmada.



- c) La redacción es sencilla, clara y permite la comprensión de los temas desarrollados. Esto sin perjuicio de la contribución que la comisión de estilo pueda hacer en la precisión de la estructura gramatical del texto.
- d) La principal contribución científica del trabajo de tesis es la convicción de que existe la necesidad de que la Corte Suprema de Justicia promueva la utilización de los métodos alternativos de resolución de conflictos, los cuales son desconocidos para una gran parte de la población y dar a conocer la importancia de homologar los convenios celebrados en los centros de mediación, contribuyendo así a descongestionar los juzgados correspondientes.
- e) Las conclusiones son congruentes y acertadas con la investigación realizada, así mismo opino que las recomendaciones son realizables en la práctica y relacionadas con las conclusiones, por lo que considero que son adecuadas y aportan soluciones al problema planteado en el plan de investigación.
- f) La bibliografía utilizada es variada, abundante y actualizada, lo que facilitó el apropiado abordaje a los temas analizados.

Es necesario señalar que la Bachiller Cristy Amarilis Mux Canizales, atendió a las recomendaciones que se le señalaron sobre el trabajo de tesis planteado, circunstancia que me hace concluir, que a mi consideración se cumplieron los requisitos establecidos en el Artículo número treinta y dos (32) del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito el presente dictamen en forma favorable para que el mismo pueda continuar con el trámite y ser discutido en su Examen Público de Tesis.

Atentamente,


Lic. Ricardo Alberto Albanes Díaz
Abogado y Notario
Colegiado No. 2347

Lic. RICARDO ALBERTO ALBANES DIAZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 2347



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de mayo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CRISTY AMARILIS MUX CANIZALES, titulado LA IMPORTANCIA DE LA HOMOLOGACIÓN DE LOS CONVENIOS CELEBRADOS EN LOS CENTROS DE MEDIACIÓN, POR LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/adm.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rosario'.

A handwritten signature in black ink, which is crossed out with a large, bold 'X'.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rosario'.



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Gracias padre todopoderoso porque eres un Dios de oportunidades, porque pusiste a mí alrededor personas que me animaron a seguir adelante, me dotaste de fuerza y hoy me permites hacer realidad este sueño.
- A MIS PADRES:** **RAUL MUX Y CRISTINA CANIZALES**, gracias por su amor y apoyo incondicional, por sus múltiples esfuerzos para que hoy sea la persona que soy. Gracias papá por inculcarme perseverancia y porque me enseñó que con voluntad todo se puede lograr. Gracias mamá por tus múltiples esfuerzos y desvelos, por ser mi amiga por ser paciente y por ser ejemplo para mí de esmero y trabajo pero sobre todo del más grande amor.
- A MI HIJO:** **RAUL ALEJANDRO**, Sentirte en mi vientre le dio sentido a mis días y poder ver tus ojitos diariamente es lo que me motiva a seguir adelante.
- A MIS HERMANAS:** **INGRID MARIBEL Y MIRIAM ELIZABETH**, con todo mi cariño, porque Dios no pudo darme mejores personas que ustedes como amigas y hermanas, por ser ejemplo a seguir y porque me han apoyado en todo momento y situación.
- A MI ABUELITA:** **JULIANA BRAN**, por ser ejemplo de fortaleza y porque se que diariamente estoy en sus oraciones.
- A MIS ABUELOS:** **PEDRO MUX Y GREGORIA ESTEPAN (+)**, un triunfo a su recuerdo.
- A MIS TIOS Y PRIMOS:** Con especial cariño.
- A MIS AMIGOS:** A cada uno por nombre, por todos los momentos compartidos, por su motivación y apoyo.
- A MI ASESOR Y REVISOR:** **Licenciados: Benito Juárez Cajbon y Ricardo Albanes Díaz**, por ser ejemplo de servicio.
- A MI CASA DE ESTUDIOS:** **UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Métodos alternativos de resolución de conflictos.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	2
1.2. Definición de métodos alternativos de solución de conflictos.....	7
1.3. Clases de métodos alternativos de solución de conflictos.....	12
1.4. La negociación.....	12
1.4.1. La conciliación.....	15
1.4.2. La mediación.....	17
1.4.3. Arbitraje.....	18
1.4.4. Diferencias entre conciliación y mediación.....	20
CAPÍTULO II	
2. La mediación.....	21
2.1. Antecedentes históricos.....	22
2.2. Definición de la mediación.....	26
2.3. Naturaleza jurídica.....	30
2.4. Características.....	30
2.5. Clasificación.....	32
2.5.1. Atendiendo a la obligatoriedad.....	32
2.5.1.1. Obligatorias.....	33
2.5.2. Atendiendo al procedimiento a seguir.....	33
2.5.2.1. Convencional.....	33

2.5.2.2. Reglada.....	33
2.5.3. Atendiendo a las partes que intervienen.....	33
2.5.3.1. Entre organismos de carácter y naturaleza privada.....	33
2.5.3.2. Entre organismos de carácter y naturaleza pública.....	34
2.5.4. La mediación tradicional-lineal.....	34
2.5.5. La mediación transformativa.....	34
2.5.6. La mediación circular-narrativa.....	35
2.6. Elementos de la mediación.....	35
2.7. Proceso de mediación.....	37

CAPÍTULO III

3. Centros de mediación.....	43
3.1. Historia de la mediación en Guatemala.....	43
3.2. Centros de mediación en Guatemala.....	45
3.3. Organización y funciones de los centros de mediación.....	52
3.4. Efectividad de los centros de mediación en Guatemala.....	54
3.5. Proceso de mediación en el centro de mediación del Organismo Judicial.....	54

CAPÍTULO IV

4. Homologación, la mediación y el derecho de familia.....	59
4.1. Definición de homologación.....	59
4.2. Fines de la homologación en la mediación.....	61
4.3. Elementos de la homologación.....	61
4.4. La trascendencia de la homologación en el derecho guatemalteco.....	62



Pág.

4.5. Base legal de la mediación y la homologación en el ámbito jurídico guatemalteco.....	62
4.6. Derecho de familia.....	70
4.7. Evolución del derecho de familia en Guatemala.....	71
4.8. Funciones que juegan los juzgados de familia en el derecho guatemalteco.....	73
4.9. Relación entre un centro de mediación y el derecho de familia en Guatemala.....	75

CAPÍTULO V

5. La importancia de la homologación de los convenios celebrados en los centros de mediación, por los juzgados de familia, del departamento de Guatemala.....	77
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación trata la importancia de la homologación que hace un juez a un acuerdo celebrado en un centro de mediación en los asuntos familiares en el departamento de Guatemala, ya que una vez homologado este acuerdo, es título suficiente para iniciar un proceso ejecutivo, en el caso de incumplimiento por parte del obligado a cumplir una prestación, en concreto a los asuntos de familia, como lo es el caso del incumplimiento a las pensiones alimenticias pactados en un centro de mediación.

La hipótesis de este trabajo se basa en la importancia que tiene la homologación de los convenios celebrados en un centro de mediación, en lo que respecta al ramo de familia del Organismo Judicial, en el departamento de Guatemala, ya que con esto, el juez otorga eficacia, fuerza jurídica legal y le da al acuerdo fuerza de título ejecutivo para hacer valer un derecho posterior, en caso de incumplimiento del acuerdo.

El objetivo general de este estudio es analizar la homologación de los convenios celebrados en los centros de mediación. Como objetivo particular se pretende que una vez celebrado un convenio en un centro de mediación, éste se cumpla y en el caso de que no sea cumplido, el acuerdo debe de ir homologado, para que sea título suficiente para iniciar un proceso de ejecución.

En concreto, este estudio está contenido en cinco capítulos: el primero, trata de las generalidades los métodos alternativos de solución de conflictos; el segundo se enfoca

en la mediación, como una de las formas de resolver conflictos; el tercero trata de los centros de mediación, enfocada en Guatemala; en el cuarto capítulo se hace un análisis de la relación que existe entre la homologación, la mediación y el derecho de familia, sus bases legales; y en el quinto capítulo trata la importancia de la homologación de los convenios celebrados en los centros de mediación, por los juzgados de familia, del departamento de Guatemala.

Para realizar este trabajo se empleó el método analítico, el método inductivo y el método deductivo; las técnicas documentales, de observación e investigación de campo, además se realizó entrevistas a personas y a personal de los centros de mediación.

Sirva para los estudiantes del derecho esta investigación, ya que en esta se determina la importancia que tienen los centros de mediación en Guatemala, puesto que ayudan a la resolución de conflictos de una forma más rápida, económica y confiable; también determina la importancia que tiene la homologación de los acuerdos suscritos por las partes en conflicto, ya que de esta forma se le da valor de título ejecutivo a estos convenios.

CAPÍTULO I

1. Métodos alternativos de resolución de conflictos

En los últimos veinte años, se han utilizado nuevos métodos e instituciones dirigidas a resolver los conflictos, que por lo regular se dirimían mediante confrontaciones judiciales; generalmente los métodos utilizados que se identifican son: la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje. Todas ellas han nacido como respuesta a la tradicional lentitud y el alto costo de los procesos Judiciales, que han generado descontento popular con la administración de justicia. Los tribunales cada vez más han visto crecer el volumen de asuntos en litigio así como también se han percatado de la nueva naturaleza de los casos; como los relativos a cuestiones medioambientales, peticiones de reformas de las instituciones públicas, disputas entre prestadores de servicios y proveedores, entre fabricantes y consumidores, diferencias entre vecinos, asuntos de familia, entre otros.

La conformación de estas opciones para resolver conflictos, se ha dado gradualmente como todo proceso de cambio social, con las consiguientes diferencias entre los grupos interesados en su desarrollo, así como con las consiguientes críticas de sus opositores; afortunadamente esta oposición por lo general obedece al desconocimiento de cómo funcionan y no propiamente porque éstos tengan experiencias que hagan válido su rechazo, por lo tanto esta oposición puede resolverse mediante la capacitación.

1.1. Antecedentes históricos

En algunos países de África, la costumbre de reunirse en una asamblea o junta de vecindario, ha constituido durante largo tiempo un mecanismo informal para la resolución de una serie de desavenencias interpersonales. Se cree que estos sistemas vienen desde la antigüedad y que evolucionaron conjuntamente con el hombre desde sus orígenes. Quiere decir que la humanidad inicia su paso de la era salvaje a la civilización cuando establece reglas de comportamiento social y decide que otras personas por su experiencia y edad, entendiéndose sacerdotes, ancianos o líderes, resolvieran alguna situación cuando se hubiere infringido leyes, imponiendo alguna sanción o llevando a un acuerdo a las personas que intervienen.

Los autores Gordillo Rodríguez y Rivera Neutze manifiestan: “En la antigua China, la mediación y el arbitraje eran los principales recursos para resolver desavenencias. Según condujo, la resolución óptima de una desavenencia se lograba a través de la persuasión moral y el acuerdo y no bajo la coacción. Confucio hablaba de una armonía natural en las relaciones humanas que no debía interrumpirse. El juicio de árbitros entre los hebreos se halla consignado en el Talmud, el cual designa un tribunal llamado: De los diez, que era un simple arbitraje al que se recurrían en ciertas causas dudosas. Estos juicios de árbitros se celebran ya antes de Moisés. El beth din judío, que es un consejo formado por un grupo de rabinos, ha existido con el propósito de mediar,

conciliar y arbitrar controversias, conflictos y desavenencias entre la comunidad judía, sobreviviendo hasta nuestros días.”¹

Según el autor Eugene Petit señala que: “En Grecia en el año 1520 antes de Cristo, los consejos anfictionicos, resolvían los conflictos entre grupos étnicos, dicho consejo se conformaba con doce ancianos representantes de las diferentes tribus, existiendo también árbitros de carácter público elegidos al azar entre cuarenta y cuarenta patriarcas que conocían las causas criminales y públicas. Demóstenes, en la ciudad de Atenas, expidió leyes sobre el arbitraje, en las que daba al laudo carácter definitivo, no sujeto a recurso. A medida que evoluciona el derecho y la organización del Estado, el arbitraje adquiere un carácter más o menos obligatorio, lo que coincide con el nacimiento de las jurisdicciones por parte del Estado; pierde su carácter netamente voluntario y entra a formar parte de la mecánica jurídica.”²

Roma también tuvo un momento histórico importante en los medios alternativos de resolución de conflictos y si bien existió el *judex* como figura primordial en el juzgamiento de un asunto, también está el *arbitrator* y los *recuperatores*, al respecto señala Petit: “los procesos que se reducían a la solución precisa de una cuestión de derecho escrito, se llevaban delante del *unus judex*. Se confiaba por el contrario a los árbitros, los asuntos que era necesario apreciar según la buena fe y donde era preciso tener poderes más extensos; éstos eran los *arbitria*. Se tienen pocas noticias sobre los recuperadores, por lo que lo más probable es que fueron establecidos para juzgar los

¹ Gordillo Rodríguez, Rainer Armando y Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Curso práctico de arbitraje comercial internacional**. Pág. 4.

² Petit, Eugene. **Tratado elemental del derecho romano**. Pág. 860.

procesos entre ciudadanos y peregrinos. Para manejar los intereses de cada pueblo, estaba confiado el examen de los procesos a los recuperadores, tomando la mitad entre los ciudadanos romanos y la mitad entre los peregrinos. Sin duda se añadía también un tercero para que no hubiera empate; se nombraban siempre un número impar, tres, cinco o más.”³

El autor Jaime Cerón Coral indica: “hay que tener presente dos características del arbitramiento en Roma; se necesitaba el acuerdo previo de las partes en primer término y, en segundo lugar, los árbitros decidían pero no ejecutaban. Bajo el emperador Diocleciano, los tribunales que conocían obligatoriamente determinados asuntos constituyeron un sistema único y los magistrados, en nombre del poder público, asumían la plenitud de la jurisdicción y dictaban sentencia bajo el amparo del Estado. Con ello se pasó de la justicia privada a la justicia pública y de la voluntaria a la obligatoria. Por otra parte, en Roma se desarrolló el arbitraje privado como modo extrajudicial de terminar los litigios y prevenir los eventuales. Los individuos pueden por simple acuerdo encargar el fallo de una contienda a un particular.”⁴

En la Edad Media también se dio la utilización de medios alternativos de resolución de conflictos, especialmente el arbitraje, al respecto el autor Marco Gerardo Monroy Cabra, dice: “La justicia en la Edad Media tiene su carácter marcadamente arbitral, porque los Estados carecen de una organización estable y la autoridad de los poderes públicos era casi nula. Los burgueses artesanos y comerciantes buscan la justicia en los gremios.

³ *Ibid.* Pág. 861.

⁴ Cerón Coral, Jaime. **Arbitraje laboral.** Pág. 19.

A medida que los poderes reales se robustecían, el arbitraje se fue sometiendo al propio rey o por lo menos a sus delegados y, muchas y, muchas veces hasta que se le sustituía con la justicia pública. En los siglos XIII y XIV, el arbitraje subsistía al lado de la jurisdicción común, como una práctica enteramente privada pero de uso muy frecuente. La sentencia arbitral no podía ejecutarse por si misma, sino que requería una cláusula penal en el compromiso para asegurar la ejecución.”⁵

Según Iruretagoyena, los esfuerzos realizados para la búsqueda de nuevos métodos de resolución de conflictos tiene como antecedente las prácticas realizadas por grupos religiosos y de ciertos grupos étnicos de inmigrantes, llegados a Norte América desde el siglo XVI; preocupados por mantener su unidad y sus costumbres eran proclives a resolver sus diferencias dentro de sus respectivas comunidades a través de la intervención de los ministros de su Iglesia o de los ancianos; también esta tendencia se vio alimentada por los medios adoptados por las asociaciones comerciales de determinados sectores industriales americanos, como el sector marítimo, el mercado de valores, las pieles y las sedas; que desde hace más de un siglo establecieron sus propios canales privados de resolución de diferencias. En 1768 la cámara de comercio de New York, creó su propia vía de resolución de controversias, basada más en los usos comerciales que en los principios legales.

Esta práctica se extendió a los asuntos personales, por ejemplo, Abraham Lincoln, cuando ejerció la abogacía, actuó de árbitro en una disputa entre dos granjeros sobre la delimitación de sus propiedades.

⁵ Monroy Cabra, Marco Gerardo. **Arbitraje comercial**. Pág. 11.

En la década de los treinta y cuarenta se fueron creando distintos mecanismos para solventar las disputas entre obreros y patrones, que es en el ámbito donde se han creado instituciones bien definidas y se han instituido, cuadros de negociadores, mediadores y conciliadores profesionales, con el propósito de crear soluciones pacíficas y equitativas. Posteriormente las universidades, las escuelas públicas, los centros comunitarios, adoptaron vías pacificadoras para resolver diferencias.

Todas las iniciativas tendientes a la solución de conflictos en forma negociada en 1976, fueron respaldados por las instituciones jurídicas, iniciándose una proliferación de técnicas conciliatorias y la aparición de nuevos profesionales e instituciones dispuestas a usarlas. De esta forma este movimiento se va ramificando y lentamente penetrando en distintos países del mundo con diferentes modalidades.

Es evidente que en la actualidad en distintos países, los ejecutivos de empresas cada vez están mayormente interesados en programas de capacitación en negociación, también cada vez más las grandes corporaciones resuelven las reclamaciones de sus empleados y consumidores a través de mediadores, igualmente las familias en proceso de divorcio previamente intentan la conciliación en cualquier etapa del proceso, y en casi todos los ámbitos de la vida social aumenta la demanda de profesionales y espacios de negociación, conciliación, mediación y arbitraje.

Desde hace unos años atrás, países Latinoamericanos han venido desarrollando un creciente interés sobre los métodos alternos de solución de conflictos, dentro de estos encontramos los que denominamos: mediación, conciliación, negociación y arbitraje, los

cuales son verdaderamente técnicas necesarias para la solución de un conflicto determinado ya que se ha comprobado que son efectivamente funcionales.

Ahora él porque de su necesidad de implantación y utilización, pues, surge de la necesidad de una reestructuración funcional contrario sensu al tradicional sistema de justicia que tiene nuestro país.

No existe duda alguna que tanto la mediación, la conciliación, negociación y el arbitraje son métodos alternos de solución de conflictos funcionales en muchos países, pues con su aplicación contribuyen con la paz y la justicia social de los ciudadanos guatemaltecos, la paz social requiere necesariamente el respeto al estado de derecho y sus instituciones. Sin embargo estas soluciones deben basarse en la legalidad y en la justicia para que cumplan con sus objetivos.

La Mediación está siendo un recurso utilizado entre Países para abordar y buscar solución a sus conflictos. Este nuevo paradigma de encarar los conflictos continuará avanzando conjuntamente con el proceso de desarrollo de globalización económica con cláusulas expresas de resolución de controversias.

1.2. Definición de métodos alternativos de solución de conflictos

Para poder definir que son los métodos alternativos de solución de conflictos, se analizará cada uno de los elementos que integran el concepto.

- Métodos o mecanismos:

Según el diccionario de la lengua española métodos, son: “medios prácticos que se emplean en las artes de defensa. Conjunto de varios órganos que concurren a una misma tarea. Funcionamiento, modo de obrar”⁶

Para el licenciado Marco Tulio Melini Minera, mecanismos son: “un conjunto ordenado de órganos, instrumentos o medios prácticos ordenados, de tal manera que funcionan coordinados para realizar una finalidad previamente establecida”⁷

- Alternativos:

El diccionario de la lengua española define el vocablo de la siguiente manera: Variar las acciones diciendo o haciendo unas cosas, ya otras, y repitiéndolas sucesivamente. Cada una de las cosas entre las cuales se opta. Acción o derecho que tiene cualquier persona o comunidad para ejecutar alguna cosa o gozar de ella alterando con otra capaz de alterar con función igual o semejante.

Se le llaman métodos o mecanismos alternos de solución de conflictos, porque el objeto primordial de ellos es, resolver su conflicto, por medio de formas no jurisdiccionales, evitando el juicio, con la intervención de terceros de buena fe, en forma rápida, eficaz, sencilla, no costosa y poco formalista.

⁶ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 1343

⁷ Mellini, Marco Tulio. **Mecanismos alternativos para la solución de conflictos en materia mercantil**. Pág. 43.

- Resoluciones:

El diccionario de la lengua española define el vocablo de la siguiente manera: “acción y efecto de resolver o resolverse. Actitud, prontitud, viveza. Cosa que se decide. Decreto, providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial.”⁸

Etimológicamente, resolver, viene del latín, resolveré que significa: “tomar determinación fija o decisiva. Resumir, epilogar, recapitular. Desatar una dificultad o dar una solución a una duda. Hallar la solución a un problema. Decidirse a decir o hacer una cosa”⁹

- Conflicto:

El diccionario de la lengua española define el vocablo conflicto de la siguiente manera: “Apuro, situación desgraciada y de difícil salida. Problema, cuestión materia de discusión. Momento en que la batalla es más dura y violenta”¹⁰

Para el autor Manuel Ossorio, conflicto es: “lo mas recio o incierto de un combate, pelea o contienda. Oposición de intereses en el que las partes no ceden. El choque o colisión de derechos o pretensiones. Situación difícil, caso desgraciado”.

⁸ Ob. Cit. Pág. 1782.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ob. Cit. Pág. 101.

Para el autor Eduardo J. Couture: “por conflicto se entiende toda pretensión insatisfecha. Y por controversia se entienden todas aquellas cuestiones de hecho o de derecho que, no pudiendo resolverse por procedimientos de auto tutela o autocomposición, reclaman un pronunciamiento de los órganos del Estado”.¹¹

La solución de conflictos se refiere, tanto a la superación de los obstáculos que se presentan en los procesos que implican los cambios que conducen a la satisfacción de las necesidades: los acuerdos, los acuerdos mediatorios, las diferencias, etc.

Cuando se habla de la solución de conflictos, se hace referencia a que estos son aquellos medios que se utilizan para que se llegue a un acuerdo de voluntades, cuando existe una controversia en una relación humana. Es aquí donde la mediación, conciliación y negociación, juegan un papel importante, ya que en las situaciones de conflicto o controversia se requiere de la intervención de operadores (entiéndase mediadores, conciliadores y negociadores) que aporten los elementos eficaces para la superación del conflicto.

Los conflictos son todas aquellas diferencias o controversias, que han surgido entre seres humanos, los mismos han venido buscando formas o medios para solucionar dichas controversias, desde arreglo directo hasta arreglo por medio de los órganos jurisdiccionales.

¹¹ Couture, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal civil**. Pág. 43.

Asociando cada uno de los elementos del concepto, se define con puntualidad los métodos alternativos de solución de conflictos de la siguiente manera: Un conjunto de instrumentos y medios prácticos sin contravenir la ley, para conocer y solucionar desacuerdos de intereses sometidos a su cognición y facultados por los sujetos en desacuerdo para emitir decisiones que resuelvan en definitiva conflictos y controversias de relevancia jurídica, con sugerencias de solución factibles de cumplimiento directo entre las partes o forzoso por autoridad jurisdiccional en caso de negativa de cualquiera de los sujetos vinculados a la controversia.¹²

El licenciado Marco Tulio Melini Minera define los métodos alternativos de solución de conflictos así: “un conjunto de instrumentos y medios prácticos de orden extrajudicial establecidos sin contravenir la ley, para conocer y solucionar desacuerdos de intereses sometidos a su cognición y facultados por los sujetos en desacuerdo para emitir decisiones que resuelvan en definitiva conflictos y controversias de relevancia jurídica, con sugerencias de solución factibles de cumplimiento directo entre las partes o forzoso por autoridad jurisdiccional en caso de negativa de cualquiera de los sujetos vinculados a la controversia.”¹³

1.3. Clases de métodos alternativos de solución de conflictos

La resolución de conflictos se puede dar de diferentes maneras y formas, todas ellas dependen siempre del contexto, la sociedad y el momento histórico en que se esté

¹² Melini, **Ob. Cit.** Pág. 43.

¹³ Ibid.

viviendo, así por ejemplo, en la antigüedad la resolución del conflicto se dio en ciertos sectores de la misma de manera dialogada, consiente y siempre en el marco de la amigable composición por ejemplo: en la civilización griega, en la dorada época y los grandes sabios y pensadores como Sócrates, Platón y Demóstenes, que impulsaron del dialogo y la razón. Sin embargo en otros sectores sociales, como en las invasiones de los pueblos, hebreos, los chinos, los fenicios, los persas, etc. fue mediante la fuerza y la represión, incluido el exterminio de sociedades completas, como se puede notar la resolución de conflictos va desde el dialogo hasta la acción brutal de la imposición por medio de la fuerza.

1.3.1. La negociación

Es la acción que ejercitan las personas que se encuentran en conflicto de arreglar sus diferencias por medio del diálogo, para que de esta forma, puedan encontrar una solución que favorezca a ambas partes.

Según grandes estudiosos, la negociación, como medio de arreglo pacifico de controversias, consiste en el intento directo entre las partes para lograr el acuerdo o arreglo de la controversia. Como tal medio autónomo, suele ser incluido como obligación de las partes cuando surjan diferencias entre ellas, y antes de que las partes recurran a la vía judicial.

La negociación implica un amplio proceso de comunicación, en el que existen diversas vías de transmisión de mensajes y dinámicas de interpretación de estos.

La negociación es una herramienta que cuenta con ciertas características, las cuales pueden ser aplicadas en todos los ámbitos, que van desde la negociación en el núcleo familiar hasta las negociaciones más importantes como son las negociaciones en los juzgados de paz.

Este método alternativo de solución de conflictos es utilizado en muchos países, y su característica de pacífica, ayuda en gran forma a que cualquier conflicto violento se convierta en un conflicto pacífico.

Acá lo importante, es tener en cuenta que lo bueno o lo malo no es el conflicto, sino como se encara.

La negociación es un conjunto de prácticas que permiten arreglar pacíficamente los intereses antagónicos o divergentes de grupos, entidades sociales, autónomas o individuales.

En la voluntad de las personas que enfrentan un litigio, radica si éste se torna violento, suave o simplemente no produce efectos. La negociación como método es muy importante, porque son las partes directamente involucradas, las únicas que por medio del dialogo y la comunicación lograrán encontrar una solución al conflicto.

Con el transcurso del tiempo, la historia ha demostrado que la negociación ha sido muy utilizada, ya que es un medio necesario para la solución pronta de conflictos de cualquier índole.

Para Howard Raiffa: “la negociación considerada como un arte incluye habilidades interpersonales, la capacidad de convencer y ser convencido, la capacidad de emplear toda una amplia gama de argumentos validos y de regateos, y la sabiduría de saber cuando y como usarlas. El arte de la negociación ha sido registrado en todas las épocas.”¹⁴

La naturaleza jurídica de la negociación, es un procedimiento voluntario, cuyo plazo puede ser corto o prolongado dependiendo de la importancia y capacidad de los sujetos que estén negociando, quienes logran en forma práctica la satisfacción de sus necesidades mutuas.

Es un mecanismo en donde las partes mismas de un conflicto, a través del dialogo, la comunicación, la amistad, la cordialidad, la no violencia, se logra encontrar una solución ecuánime a la controversia.

1.3.2. La conciliación

Etimológicamente, conciliar, viene del verbo conciliare, conciliato, que significa concertar, poner de acuerdo, componer o conformar a dos partes que se debaten en una controversia de intereses.

La Conciliación es un método de resolución de conflictos mediante el cual una autoridad administrativa o judicial, por mandato de ley o por decisión propia, antes de iniciar la

¹⁴ Raiffa, Howard. **La negociación**. Pág. 23.

discusión del litigio propone a las partes formulas de conciliación, buscando la resolución del conflicto, sin necesidad de seguir el proceso litigioso.

Es un procedimiento en el cual dos partes de un conflicto se reúnen con un tercero, ajeno e imparcial, que facilita la comunicación entre las personas enfrentadas para delimitar y solucionar el conflicto, y que además formula propuestas de solución.

José Roberto Vargas, al respecto expresa: “La conciliación es un proceso en el que existe una situación de conflicto entre uno o más personas, quien o quienes se someten a la intervención de un tercero imparcial, que desarrolla parte activa y que dirige y orienta, previo conocimiento de la situación del conflicto y por manejo de la comunicación y propone formulas de arreglo, todo lo anterior con el fin de buscar el mutuo acuerdo como principio de la solución.”¹⁵

Jurídicamente conciliación es: el acto e instrumento mediante el cual las partes en conflicto antes de un proceso o en el transcurso de este, se someten a un tramite conciliatorio mediante el cual pueden llegar a un acuerdo de todo aquello susceptible de controversia, teniendo como intermediario alguien objetivo e imparcial, un funcionario publico o una persona particular autorizada para el efecto.

Es el método por el cual se procura que las partes tomen una solución, por medio de un amigable avenimiento, que tienda a la justa composición del litigio reduciendo sus pretensiones y el conciliador puede dar su opinión sobre la solución justa y proponer

¹⁵ Junco Vargas, José Roberto. **La conciliación**. Pág. 32.

formas conciliatorias. Las estadísticas demuestran que este método es especialmente apto para resolver conflictos individuales.

Con la conciliación se busca lograr un acuerdo de voluntades entre dos o mas personas en controversia, aunque esta fracase, se consigue por lo menos un acercamiento entre las partes, pero cuando resulta satisfactoriamente este método, de inmediato se termina este proceso y se reduce el ámbito litigioso. La conciliación es una institución consensual y en tal sentido, los acuerdos adoptados obedecen únicamente a la voluntad de las partes.

En un primer momento el conciliador explica a las partes la finalidad de la conciliación y sus bondades, luego individualiza las diferencias, facilita el acercamiento de las posibilidades o futuras soluciones y eventualmente propone fórmulas conciliatorias no obligatorias, con la finalidad de acabar con el conflicto y evitar que llegue a la justicia ordinaria o arbitral.

El decreto número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, ley de arbitraje, establece: “La conciliación es un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través de la cual las partes, entre quienes exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral”.

1.3.3. La mediación

Es un método de resolución de conflictos que tiene grandes ventajas sobre otros, aunque no necesariamente excluye la aplicación de los demás. En la mediación la solución del conflicto está a cargo de las partes en conflicto y el mediador es un tercero imparcial que tiene como función básica el facilitar a las partes el encontrar las formulas para la solución del conflicto. Los acuerdos que se logran en mediación son producto de las propias propuestas de las partes, por lo que hace más satisfactorio el resultado de la mediación y en un alto porcentaje el cumplimiento de los acuerdos mismos.

Este tema será abordado de manera mas amplia, en el capitulo siguiente del presente trabajo.

1.3.4. Arbitraje

Es un procedimiento en el cual un tercero, ajeno e imparcial que no actúa con funciones de juez y que ha sido nombrado o aceptado por las partes, resuelve un litigio mediante una decisión vinculativa y obligatoria.

El arbitraje en definitiva es el método de solución de conflictos más formal y complejo, donde la decisión para la solución del problema se le encarga a una o varias personas, terceros en el asunto, denominadas árbitro o tribunal arbitral.

Manuel Ossorio define el arbitraje de la siguiente manera: “acción y facultad de resolución confiadas a un árbitro”.¹⁶ Definición bastante general y sencilla, siendo mas completa la definición del tratadista Jorge Hernán Gil Echeverry, dice al respecto: “un procedimiento sui generis, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se defiere la solución de conflictos privados transigibles, a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial.”¹⁷

El tratadista Julio Benetti Salgar define el arbitraje: “es la solución de conflictos por medio de un tribunal de arbitramento compuesto por particulares, quienes no tienen la investidura de jueces de Estado, ni ningún otro carácter oficial, aunque adquieren la primera para efectos de adelantar y fallar el proceso que se someta a su jurisdicción, desplazando naturalmente a los jueces normales y ordinarios en el conocimiento de dicha cuestión, los cuales, sin embargo, conservan jurisdicción y competencia para actuar en otros conflictos distintos de aquellos que es cada caso se llevan a la justicia arbitral.”¹⁸

El arbitraje es el procedimiento que mayor aproximación tiene con el modelo adversarial de litigio; por medio de éste se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias entre dos o más partes, quienes aceptan la intervención de un tercero para que emita una resolución. Existen particularidades en este tipo de figura: El arbitraje voluntario,

¹⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 43.

¹⁷ Rivera Neutze, Antonio. **Arbitraje y conciliación**. Pág. 6.

¹⁸ **Ibid.** Pág. 7.

proviene de la libre determinación de las partes sin que preexista un compromiso que las vincule. El arbitraje forzoso, es impuesto por una cláusula legal o cláusula compromisoria por el sometimiento pactado entre las partes antes de ocurrir el conflicto y que una vez aceptada es obligatoria para las partes.

Iruretagoyena sostiene que el arbitraje puede ser jurídico o de equidad. En el primero se requiere de jueces capacitados en la materia a resolver, en el otro, basta con los buenos oficios, por lo que también se conoce como amigable composición.

La decisión del árbitro (laudo arbitral) obliga pero no somete, si éste no se cumple no es el árbitro el que sanciona, son los jueces ordinarios quienes asumen la competencia ejecutiva. El papel del árbitro es el de un experto en la materia que se dirime, por lo tanto se le reconoce la autoridad para resolver lo más conveniente, lo más prudente y razonable, de acuerdo a la información aportada por las partes y sus derechos correspondientes.

1.4. Diferencias entre conciliación y mediación

La diferencia entre la mediación y la conciliación es que en el caso de la primera el tercero imparcial es designado por las propias partes, en cambio en la conciliación generalmente el tercero imparcial es un funcionario público o inclusive un Juez que propone formulas de conciliación.

En la conciliación, el conciliador puede dar su opinión sobre la solución justa y proponer formas conciliatorias, al contrario que el mediador no tiene poder de decisión.

La conciliación es estrictamente aprobada en materia jurídica por el juez, al extremo que él la efectúa por disposición legal; en tanto que la mediación, el mediador no está autorizado, ni es de su competencia impulsar las posibilidades alternativas de arreglo, ni sugiere las probables soluciones del conflicto; su rol es, el de invitar mediante las técnicas apropiadas de comunicación, a que las partes propongan las alternativas que ellas consideran, con las indicadas, para la solución definitiva del conflicto que las aqueja, es decir, invita a las partes a concretar un acuerdo voluntario y real de solución del conflicto, esto no se da en la conciliación en donde el conciliador juega un papel más activo y de proposición, estando facultado por el ordenamiento legal a proponer fórmulas ecuanímes de solución de problemas.

CAPÍTULO II

2. La mediación

La mediación es un procedimiento tradicionalmente usado en muchas comunidades e incorporado a las leyes y normas de varias naciones, cobrando plena vigencia y pasando de un acto puramente informal y cultural, a ser parte de la vida y estructura legal, en nuestro país, así como en otros. En la legislación guatemalteca, ya hace parte de las alternativas que tienen los ciudadanos, en donde se vienen implementando las condiciones necesarias para que funcione como otra opción dentro del sistema de justicia. Es como una respuesta de la justicia a los ciudadanos, quienes esperan encontrar soluciones rápidas, efectivas y acordes a sus intereses y necesidades. Es un procedimiento voluntario, no adversario, en el que las partes buscan en forma cooperativa y amigable, los cambios y alternativas que nacidas de sus propias propuestas e intereses, permiten encontrar puntos de equilibrio, armonía y solución al conflicto. Se puede recurrir a la mediación en cualquier etapa de una controversia. Puede ser elegida como el primer paso encaminado a la solución del conflicto cuando las negociaciones emprendidas por las partes no hayan concluido satisfactoriamente. También se puede recurrir a la mediación en cualquier momento durante un litigio o arbitraje, cuando las partes deseen interrumpir éstos, para explorar la posibilidad de llegar a un acuerdo.

Otro uso común de la mediación, guarda relación con la prevención de las controversias, antes bien, que con su solución. Las partes pueden procurarse la

asistencia de un mediador cuando las negociaciones encaminadas a llegar a un acuerdo hayan quedado estancadas y que las partes consideren que lo más adecuado para satisfacer sus intereses económicos, sea llegar a un acuerdo.

La mediación es ante todo un procedimiento no obligatorio. Ello significa que, aun cuando las partes hayan convenido en someter una controversia a la mediación, no están obligadas a continuar el procedimiento de mediación después de la primera reunión. En este sentido, las partes controlan siempre la mediación. La continuación del procedimiento depende de que éstas sigan aceptándolo.

El carácter no obligatorio de la mediación, también significa que no se puede imponer una decisión a las partes. Para poder llegar a una solución, las partes deben aceptarla voluntariamente.

Por consiguiente, contrariamente a un juez o a un árbitro, el mediador no es una persona que toma decisiones. La función del mediador consiste más bien en ayudar a que las partes lleguen a tomar una decisión propia sobre la solución de la controversia.

2.1. Antecedentes históricos

La mediación es una figura de reciente creación, tal como la conocemos actualmente. La tratadista Marinés Suares nos explica la mediación y sus orígenes de la siguiente manera: Nació en los Estados Unidos de América en los años setenta, como una nueva institución alternativa para la solución de conflictos. Como consecuencia de los buenos

resultados que se obtuvieron con el mismo, posteriormente se incorporó al sistema legal y en Estados como el de California se le incluyó como una instancia obligatoria previa al juicio.¹⁹

En Inglaterra, a fines de los años setenta, se empezó a utilizar a la mediación como un método alternativo para la solución de conflictos por un reducido número de abogados; pero en el año de 1989 se estableció la primera compañía británica privada dedicada a la solución alternativa de conflictos, utilizando a la mediación como uno de ellos.

En Francia, la mediación ha sido utilizada por el Ombudsman, actuando éste como un intermediario entre los particulares y los órganos oficiales para la solución de conflictos, estableciéndose en 1982 a la mediación como una alternativa legal para la solución de conflictos en el ámbito del Derecho del Trabajo.

En Argentina, el 19 de agosto de 1992, el poder ejecutivo institucionalizó a la mediación como método alternativo para la solución de controversias y el Ministerio de Justicia estableció el cuerpo de mediadores.

En la actualidad nos enfrentamos a un sistema judicial poco efectivo en el cual se muestra un alto índice de ineficacia en la pronta resolución de los conflictos existentes en la sociedad.

¹⁹ Suares, Marinés. **Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Pág. 47.

La mediación es simplemente una negociación facilitada. Uno o más terceros imparciales asisten a las partes en la búsqueda de un acuerdo.

Se puede caracterizar la mediación, simplemente como un método de resolución de conflictos, en el cual un tercero, quien será neutral, denominado el mediador, colabora con las personas involucradas en el conflicto, para así ayudarlas a encontrar una solución factible.

El autor estadounidense Eric Green, establece al respecto de la mediación lo siguiente: “la utilización de la mediación y otros métodos alternativos es solo el inicio de un movimiento que apunta a ser la tercera etapa histórica de la resolución de controversias para la humanidad”.

Han existido diversas etapas en las cuales se ha pretendido la solución de conflictos, dentro de las cuales se puede mencionar la venganza, ya que con la utilización de violencia se resolvían los problemas que surgían en la antigüedad.

En la actualidad han surgido nuevos métodos o técnicas para la solución de conflictos en las cuales se encuentran la mediación, donde serán las partes las cuales mantendrán un poder para controlar la solución de sus conflictos asistidos por terceros idóneos.

La presión de los acontecimientos económicos, sociales y políticos determinó la evolución de los sistemas de regulación social, que se fueron modificando y a esta

altura se esta viviendo un periodo de profunda mutación de estos sistemas. Nos encontramos asistiendo a una etapa de cambio que no se limita a señalar la crisis de la institución judicial sino que abarca a las estructuras tradicionales de la regulación de los conflictos. Esta situación de crisis esta dando lugar a la creación de nuevos espacios de regulación y de nuevas instituciones intermedias entre el Estado y los ciudadanos. Estas políticas comunitarias no vienen a responder a la disfuncionalidad del sistema judicial sino a proponer otro modelo de regulación de conflictos, fundada en la descentralización. Esta idea de mediación se sustenta tanto en la diversificación como en la complejidad de la vida social que favorece el desarrollo de modos descentralizados de regulación de las disputas que permiten a los ciudadanos reconquistar para si la gestión de sus propios conflictos.

La mediación es en si, un método en el cual se tienen presente los valores humanos de las partes en conflicto y se proyectan para soluciones morales y humanas en beneficio de los mismos.

La solución del conflicto, en la mediación, nace de la confrontación y la armonización de los valores y las necesidades de las partes especificas, no de la imposición de los valores sustentados por el juez que, dada esta situación, cada vez se puede ser el fiel reflejo de los valores.

La aparición de diversos métodos alternativos al mecanismo judicial de resolución de conflictos, en particular la mediación, parece apuntar a una modificación sustancial, al

menos en determinadas áreas y en relación con determinados aspectos de la práctica de lo que tradicionalmente llamamos derecho.

El éxito de la mediación radica en la manera decisiva de la calidad de capacitación e idoneidad técnica y moral de las partes y el mediador, así como, la transparencia, confidencialidad, seriedad y seguridad con que se desarrolle el procedimiento. Debe entenderse que los métodos alternos de solución de conflictos no implican excluir ni reconocer la jurisdicción estatal, por el contrario, se complementa.

A diferencia de lo que ocurre en el proceso judicial, la controversia no transita por un procedimiento inexorablemente impuesto desde afuera ni el poder para solucionarla es delegado a un tercero que no conoce los detalles reales de la litis, en vez de ello son las mismas partes las que se encuentran involucradas directamente, porque son ellas, las que por medio de la mediación y negociación pueden llegar a una solución.

Para la autora peruana Analia Consolo, considera que a la existencia de modos alternos de solución de conflictos, nos conduce a interrogantes, sobre la evolución de nuestras sociedades hacia aquello que se llama una sociedad diferenciada en la cual se da la existencia de conflictos.

2.2. Definición de la mediación

Así como una buena parte de las instituciones de derecho, existen varias definiciones referentes al mismo concepto, inclusive existen algunas que se contraponen. Manuel

Ossorio en su diccionario jurídico, define a la mediación de la siguiente manera: “participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados. Apaciguamiento, real o intentado, en controversia, conflicto o lucha...”²⁰ esta definición es bastante general, establece que en la mediación hay un tercero que participa de manera secundaria en la solución de un conflicto, pero no establece de forma clara qué es la mediación. Para tal efecto, es necesario citar la definición de Christopher Moore, de la siguiente manera: la mediación es la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable de los temas en discusión.”²¹ En esta definición se agrega que el tercero debe de ser imparcial, neutral, aceptado por las partes y sin poder de decisión, cuya función es ayudar a las partes a solucionar un conflicto, pero no establece cómo, de qué forma ayuda a las partes. Este punto, forma o sistema de cómo el tercero mediador ayuda a las partes a encontrar una solución para su conflicto, es donde se encuentra la controversia de varios autores quienes con sus definiciones confunden a la mediación y a la conciliación.

Otra definición establece que el mediador ayuda a las partes, llevando a cabo una función activa, proponiendo fórmulas ecuanimes para la solución del conflicto. Esta definición la da el profesor Manuel Alonso García, siendo mas concreto, de la siguiente manera: “la institución jurídica destinada a la actuación de pretensiones o a la solución de conflictos, ante un órgano designado por las partes o institución oficialmente,

²⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 437.

²¹ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. Pág. 202.

llamando a formular una propuesta o recomendación que carece de calor decisorio.”²²

Siempre, en este orden de ideas, el licenciado Raúl Antonio Chicas Hernández, establece al respecto: “que la mediación es una continuación de la anterior en la negociación colectiva, con la diferencia que el mediador tiene una participación más activa en la solución del conflicto, al tener que proponer recomendaciones que puedan conducir a una posible aceptación de las partes y por lo tanto llegarse a un acuerdo”²³

Otra definición de mediación establece que la función del tercero mediador, es únicamente de facilitar la comunicación entre las partes en conflicto, siendo ellas mismas quienes darán solución a dicho conflicto, sin que el tercero proponga formulas ecuanimes u otro tipo de propuestas. Para esta definición se cita lo establecido por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala que establece lo siguiente: constituye una variación muy próxima a la conciliación. En los países que la tienen establecida, la diferencian de aquella en que los mediadores no pueden proponer formulas de arreglo si bien, en todo lo demás son aplicables los criterios indicados para la conciliación.

La tratadista Marinés Suares establece como mediación, al proceso de conducción de conflictos, de inicio y mantenimiento voluntario, que se caracteriza por la intervención de un tercero que establece el procedimiento a seguir y que ayuda a las partes disputantes a alcanzar un acuerdo, utilizando la comunicación como medio principal para obtenerlo.

²² *Ibid.* pág. 203.

²³ *Ibid.* pág. 201.

Se puntualiza que una de las más acertadas definiciones de mediación es la que establece que en la mediación, el tercero no propone fórmulas de conciliación y su función se limita a ser facilitador de la comunicación entre las partes.

La mediación es un proceso en que una persona imparcial, denominada mediador, facilita la comunicación entre dos o más partes en disputa, con el objeto de lograr un acuerdo que resuelva en todo o en parte un conflicto que les afecta.

Entiéndase a la mediación también, como el proceso mediante el cual los particulares asistidos por una o mas personas neutrales, asila sistemáticamente los problemas en disputa, con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y poder llegar a un acuerdo que se ajuste a sus necesidades. Se trata también de un procedimiento de resolución de conflictos, en el que uno o más terceros neutrales asisten a las partes para que estas puedan llegar a un acuerdo recíprocamente aceptable, y que frecuentemente se intenta luego de que la comunicación se ha estancado.

Para el efecto de todo lo anterior, se define a la mediación de la siguiente manera: método alternativo no procesal para la solución de conflictos, iniciado y mantenido de manera voluntaria por las partes, donde un tercero imparcial y calificado, designado por los interesados y denominado mediador, presta su ayuda como facilitador de la comunicación entre los sujetos de la controversia, buscando disminuir sus diferencias y aumentar sus semejanzas para lograr un acuerdo, que dé fin al conflicto y evite que éste llegue a ser conocido por un órgano jurisdiccional.

2.3. Naturaleza jurídica

Es una forma de solución de conflictos extrajudiciales, es un procedimiento o forma alterna voluntaria, pues para que ésta se pueda utilizar es necesario que ambas partes estén de acuerdo en someter su controversia a este método

Es un método alternativo, rápido, cómodo, a corto plazo y que produce economía, y además, su fin principal es la de evitar el juicio. A su vez evita la violencia, la hostilidad y crea precedente para que en el futuro las controversias existentes, puedan solucionarse por este medio.

2.4. Características

- Es alternativa, porque permite que las partes en conflicto la usen para llegar a una solución, pero en caso de no llegar a un acuerdo, se tiene otras vías para continuar buscando las soluciones esperadas.
- Es voluntaria, porque las partes, sin ser obligadas, la aceptan como la forma en la que quieren solucionar un conflicto.
- Las partes, el mediador y cualquier otra persona que intervenga, acuerdan no divulgar por ningún medio, las cosas que fueron conocidas dentro del proceso de mediación.

- Es económica, porque se realiza en poco tiempo, no se destinan sumas grandes de dinero para su solución, no existe un desgaste grande de energía.
- No se rige por reglas procesales, aunque si tiene un procedimiento ordenado pero informal y de acuerdo a las necesidades propias de las partes.
- Es futurista, trabaja sobre mejora de las relaciones, sobre un acuerdo que beneficie a las partes, su principal atención está puesta en el mañana, no en el ayer, toma los elementos del presente para construir el futuro.
- Es auto compositivo, porque las soluciones nacen del intercambio de ideas y opiniones entre las partes, analizando alternativas y creando opciones para llegar a un acuerdo o arreglo del conflicto.
- Trabajan sobre formas de cooperación y buena fe, porque las partes deben proporcionar información de forma amplia, tener buena disposición para trabajar y proponer opciones hacia el logro de un acuerdo, escuchando el mediador atentamente las intervenciones de las partes o actores presentes.
- Tienen legitimidad, porque la voluntariedad de las partes que deciden acudir a la mediación, le da la fuerza para hacerla legítima, adicionalmente, existe un documento escrito que señala los acuerdos a que se llegó.

- Operan condiciones de justicia para las partes, porque cuando éstas discuten sus intereses y deseos, llegando a acuerdos que les satisfacen mutuamente, se logra que su valoración sea justa para todos.
- La mediación es un medio alternativo de solución de conflictos, está la existencia de un tercero imparcial, el cual no está facultado para resolver la controversia existente sino, que son las partes o sea los elementos subjetivos los que por medio de su orientación deberán encontrar una solución que directamente beneficien a ambas partes.

2.5. Clasificación

El licenciado Raúl Antonio Chicas Hernández en su libro derecho colectivo del trabajo, establece que la clasificación de la mediación es la siguiente:

2.5.1. Atendiendo a la obligatoriedad

Atendiendo a la obligatoriedad o no de las partes de utilizar la mediación, se clasifican en:

2.5.1.1. Obligatorias

En los casos donde la ley establece de manera forzosa, que las partes deberán someter sus diferencias al conocimiento de un órgano mediador. Sin que la ley los obligue de manera forzosa.

2.5.2. Atendiendo al procedimiento a seguir

Atendiendo al criterio distintivo del procedimiento a seguir, la clasificación es:

2.5.2.1. Convencional

Cuando las partes en conflicto son quienes establecen, de común acuerdo, el procedimiento a seguir para solucionar sus conflictos.

2.5.2.2. Reglada

Cuando la ley establece las reglas o el procedimiento a seguir para la solución del conflicto.

2.5.3. Atendiendo a las partes que intervienen

Atendiendo a las partes que intervienen en el conflicto colectivo, se clasificación en:

2.5.3.1. Entre organismos de carácter y naturaleza privada

Cuando ambas partes del conflicto son personas que sus actividades las realizan en el sector privado.

2.5.3.2. Entre organismos de carácter y naturaleza pública

Cuando ambas partes del conflicto son personas que sus actividades las realizan en el sector público.

En otro orden de ideas, la tratadista Marinés Suarez, clasifica a la mediación de la siguiente manera:

2.5.4. La mediación tradicional-lineal

Basada en la comunicación; cada una de las partes expone a la otra sus puntos y proposiciones, mientras la otra escucha. La función del mediador es la de poner orden, disminuir las diferencias y aumentar las semejanzas. Su fin es llegar a un acuerdo.

2.5.5. La mediación transformativa

Basada en la relación que tienen las partes. En la mediación se trabaja para lograr el empowerment (aumento de poder o autoafirmación), se busca que una de las partes reconozca el co-protagonismo de la otra parte en el conflicto para su solución. Su fin es modificar la relación entre las partes, no importa si se llega a un acuerdo o no, lo importante es cambiar la relación que existía entre las partes por una nueva relación.

2.5.6. La mediación circular-narrativa

Se basa en la comunicación, pero en la comunicación desde un ámbito amplio: verbal, muecas, gestos, señas, dibujos, escritos. Se trabaja por aumentar las diferencias hasta cierto punto, dejando que las partes se manifiesten para que luego del caos total venga la calma y la disipación y así pueda discutirse el problema de una forma más flexible. El trabajo del mediador es construir una historia alternativa, que permita ver el problema desde varios puntos de vista y la creación de contextos. Su objetivo es fomentar la reflexión, transformando el conflicto que es sometido a la mediación y así lograr un acuerdo.

2.6. Elementos de la mediación

Es necesario hacer una identificación exacta de quiénes son las personas que intervienen o están directamente involucradas en la controversia, pues en un conflicto existen dos o más personas o sea que no se puede estipular el número exacto, por lo tanto es necesario identificar plenamente quiénes son las partes directamente involucradas.

En la doctrina existen dos tipos de partes: las directamente involucradas y las llamadas terceras partes.

Según la guía para el análisis y resolución de conflictos de IRIPAZ, terceras personas son aquellas que están indirectamente influidas por el desarrollo del conflicto y/o

aquellas que están interesadas a que se llegue a un tipo de solución que les sea favorable.

En un conflicto no es muy probable que existan terceras personas, ya que son las directamente involucradas las que jugarán un papel muy importante o bien las que llegarán a un acuerdo de voluntades evitando la violencia, y optando por ellas mismas, procesos de mediación, negociación, conciliación o cualquier otro medio alternativo para la solución de su conflicto.

En particular, en la mediación se encuentran tres sujetos que intervienen en la controversia y que son necesarios para su realización, los cuales son:

- La parte demandante: ésta comprende la potestad que tiene todo ciudadano de reclamar un derecho, por medio de la cual demanda la aplicación de justicia cuando algún derecho le ha sido vulnerado.
- La parte demandada: es la persona a la cual se le reclama el derecho y que se presume ha vulnerado algún derecho de la parte demandante.
- El mediador: Es la persona mas importante y la que juega un papel muy importante dentro de este medio alternativo de solución de los conflictos, pues en esta persona recae toda la responsabilidad encargada de orientar o plantear a las partes las soluciones posibles a la controversia existente.

2.7. Proceso de mediación

Se puede afirmar que existen dos tendencias para la Mediación:

La mediación formal: Que es aquella en que el mediador se sujeta a un procedimiento preestablecido más o menos estructurado y dirigido.

La mediación Informal: Que es aquella en que no se siguen reglas o procedimientos precisos quedando a criterio del mediador el procedimiento a seguir dependiendo, en cada caso, de las circunstancias del mismo.

La rigidez del procedimiento en la mediación formal puede dar como resultado que no se logre llegar al objeto de la mediación (la solución del conflicto) o que aparentemente se logre pero el fondo del mismo queda subyacente y resurge posteriormente, ya que solo se resolvió alguno o algunos de los elementos que conforman el conflicto.

Como se ha dicho reiteradamente los conflictos a resolverse son entre humanos o entre organizaciones de seres humanos y por lo tanto, no es fácil descifrar cuales son las causas subyacentes de los conflictos. Incluso, en algunas ocasiones se encuentran casos en que las partes no conocen la razón del conflicto o creen que es una distinta. Por ejemplo en conflictos por tenencia de la tierra, es frecuente que un campesino crea que la necesidad a satisfacer por su parte, es la tenencia de la tierra pero no es tal, ya

que cuando logra tenerla su situación no cambia. Su necesidad es el desarrollo en todo sentido y no solo la tenencia de la tierra.

En un proceso exageradamente estructurado el mediador no tiene la oportunidad de entrar a conocer las verdaderas interioridades del conflicto y por tanto, no se puede lograr su solución.

La mediación informal, se caracteriza porque el mediador tiene más libertad para determinar las fases del proceso de mediación para llegar a la solución del mismo y por tanto, tiene más posibilidad de desarrollar la pro actividad no decisoria del mediador a que se refiere Fajardo Matros, en su libro estrategia y mediación.²⁴

El conflicto rara vez es simple. La mayoría de las veces se encuentra una serie de factores o facetas, algunas evidentes, otras ocultas que el mediador tiene que tener la habilidad para distinguir y aislar para identificar los distintos problemas existentes.

En la mediación informal se corre el riesgo de que el mediador, por muy profesional que sea, cometa errores que tergiversen o violen los derechos procesales básicos de las partes lo cual puede ser muy perjudicial para la solución del conflicto, es por esto que, a pesar de ser informal, el mediador debe seguir por lo menos ciertas reglas que garanticen a las partes la vigencia de sus derechos básicos. Especialmente al derecho

²⁴ Fajardo Matros, Paulino. **Estrategia y mediación**. Pág. 76.

de igualdad entre las partes y a la moralidad en las actuaciones que son vitales para el proceso.

“Los autores: Jay Folberg y Alison Taylor definen un proceso de Mediación de siete etapas que son las siguientes:

- Inicial; creación de confianza y estructura;
- Localización de hechos y aislamiento de problemas;
- Creación de opciones y alternativas;
- Negociación y toma de decisiones;
- Esclarecimiento y relación de un plan;
- Revisión legal y procesamiento;
- Puesta en práctica, análisis y revisión.”²⁵

El señalar etapas para la mediación es una buena práctica para que el proceso de la mediación no sea desordenado, sin embargo, es necesario que las mismas sean

²⁵ Folberg, Jay y Taylor, Alison. **Resolución de conflictos sin litigio**. Pág. 67.

amplias y flexibles. Según la ponencia de Roberto Lusky Aguirre, de la mediación como método alternativo para la solución de conflictos, las fases o etapas de la mediación deberían ser las siguientes:

- Etapa de conocimiento: Ésta fase debe llevarla el mediador preferentemente por separado con cada uno de las partes en el conflicto. Debe iniciarse una catarsis, en la cual cada una de las partes expone sus razones y sus sentimientos en relación al o los asuntos en conflicto. El mediador debe dar confianza a las partes para que se expresen libremente. En ésta fase el mediador debe hacer un esfuerzo por identificar dos aspectos muy importantes: a) quien es el verdadero líder cuando una o las dos partes son multi personales (Comunidades, sociedades, asociaciones, etc.) y b) cuales son las necesidades insatisfechas subyacentes. Nos dice Gregorio Billikopf Encina, en su libro mediación interpersonal: El propósito de la reunión previa es escucharle a la persona afectada y ayudarla a utilizar herramientas de negociación que le ayuden a aumentar la comunicación y por lo tanto, a llegar a una solución sustentable. El mismo autor nos dice también: a veces la reunión previa puede ser tan eficaz que los individuos resuelven su problema sólo entre ellos, sin llegar al segundo paso, el de la reunión conjunta con la ayuda de un mediador.
- Etapa de identificación de los conflictos o problemas: A juicio del mediador ésta fase debe llevarse ya en una audiencia común, en la que estén presentes las partes en conflicto o continuar trabajando con las partes por separado. Esto dependerá del grado de violencia que detecte en una o las dos partes.

- Puesta en común: En una audiencia convocada por el mediador específicamente para el objeto, las partes se han de escuchar mutuamente. Para el efecto, el mediador deberá señalarles normas básicas del debate a efecto de que no se interrumpan y que tengan igualdad de oportunidad para expresarse.

- Búsqueda de soluciones: El mediador, con los insumos que a estas alturas ha logrado recabar deberá estar ya en capacidad para guiar a las partes para que ellas mismas busquen las posibles soluciones alternas al o los conflictos. Es importante que las partes entiendan perfectamente la posición de su contra parte y para esto se pueden usar diversas dinámicas que permita que las partes entiendan las posiciones de la otra parte.

- Etapa de negociación: El mediador deberá orientar una negociación ordenada que permita llegar a soluciones creativas, que permitan, que las partes encuentren el perfecto término medio, velando por que, en todo momento se sigan las normas protocolarias de debate.

- Planteamiento de soluciones: En ésta fase el mediador debe encontrar, de las posibles formas de acuerdo que existan en la negociación y los puntos en que todavía no se ha logrado un acuerdo. Al aislar los puntos en que ya hay acuerdo y dejarlos como asunto concluido, es más fácil, tratar de solucionar los puntos en los que todavía no hay acuerdo. El mediador debe entonces ser pro activo para ayudar a las partes a encontrar acuerdos en cuanto a los puntos en que aún no se ha llegado a consensos.

- Etapa de concesiones recíprocas: Es importante hacerles ver a las partes que para llegar a una solución del conflicto que los satisfaga, es necesario que cada una de ellas sacrifique una parte de su posición inicial. Las partes deberán entonces plantear de común acuerdo la o las soluciones del problema estableciendo al mismo tiempo, plazos, procedimientos y condiciones para el cumplimiento de los acuerdos.
- Documentación: En ésta fase el mediador debe encontrar la forma de poner, por escrito los acuerdos a que se ha llegado y, para darles efectos ejecutivos es necesaria la participación notarial o de alguna autoridad que, conforme a la legislación local le dé certeza y legalidad a la documentación del convenio u homologándolo.

En el desarrollo de éstas fases se pueden dar incidencias de distintos tipos. Por ejemplo, la necesidad de la participación de un tercero en calidad de testigo o de un experto. En estos casos el mediador debe ser creativo a efecto de que dichas intervenciones no sean dañinas para el proceso de mediación y que se respete el principio de igualdad entre las partes y la moralidad en el proceso.

CAPÍTULO III

3. Centros de mediación

Los centros de mediación, como medio de resolución de conflictos, son instancias comunitarias, que ayudan a la resolución pacífica de los conflictos, con el objetivo de promover una cultura de paz en el país y la aplicación de la mediación en la comunidad, sin ningún reconocimiento jurídico institucional, únicamente cuentan con el reconocimiento de la comunidad y el apoyo de organizaciones no gubernamentales que se dedican a fomentar este tipo de estrategia comunitaria, pero no como una metodología, sino, como una herramienta en su estructura socio-política y administrativa. Sus mediadores son personas de la propia comunidad, electas en asamblea general y que no es exclusivo de ellos ser profesionales en determinada área o campo, lo que convierte a la mediación que realizan en una práctica social empírica.

3.1. Historia de la mediación en Guatemala

En Guatemala la mediación se remonta a la civilización maya, como lo señala la autora Gil Pérez: "son innumerables las veces que el Popol Vuh menciona el consejo, la reunión para llegar al consenso por medio de la consulta y la negociación, la meditación y la discusión (mediación). Una decisión comunitaria o familiar que no se lograba por ninguno de los medios antes indicados, difícilmente funcionaba y perduraba, era inevitable e inaceptable en el pueblo maya el no consenso y la no participación comunitaria en la toma de decisiones. El resultado de la consulta, de la discusión, para



nada es la afirmación del punto de vista o de la opinión unilateral de una persona, por sabia que pareciere, el consenso era tomado como el nacimiento, la gestación de algo nuevo, producto de la razón y el esfuerzo colectivo.”²⁶

En la época colonial, al conquistar los españoles el territorio guatemalteco, eso generó un clima de brutalidad, en el que no tuvieron cabida los métodos alternativos de resolución de conflictos, pero a pesar de la violencia que imperaba en esos tiempos, se logro que hubiera alguna manera amigable de solucionar los conflictos existentes, como en 1524, cuando surgieron las nuevas leyes, a través de capitulaciones impulsadas por los monarcas, las cuales trataban de contratos bilaterales consensuados, suscritos entre el rey y un particular de manera amigable y pacífica, en los cuales se detallaban compromisos y beneficios para ambas partes.

Con la promulgación de las nuevas leyes, se creó un ordenamiento jurídico general que modificara el proceso colonizador, en el que criollos y mestizos, pudieran consensuar para que de esa manera hubiera un mejor control por parte de las autoridades nombradas por el Rey y que los pueblos americanos, específicamente Guatemala, tuviera autoridades propias, todo esto logrado a través del diálogo entre sujetos de la corona, que reconocían el abuso sufrido hacia los indígenas por parte de los conquistadores, llevando con esto un total cambio social y cultural, con lo cual se logro una forma de solucionar conflictos.

²⁶ Gil Pérez, Rosario. **Sociología de Guatemala**. Pág. 45.

En Guatemala, algunas autoridades de la iglesia católica, aplicaron la mediación y conciliación como el fraile Bartolomé de las casas, quien dialogó con la corona española, para que fuera abolida la esclavitud y que hubiera mejor trato para los indígenas de este país.

3.2. Centros de mediación en Guatemala

De acuerdo al reporte de la reforma judicial: en la ejecución del componente del acceso a la justicia, la Corte Suprema de Justicia a través de su unidad de modernización, le dio primordial énfasis al impulso de una cultura de diálogo para evitar la escalada del conflicto, facilitar el acceso ágil y directo para la solución de controversias, reducir la carga de los tribunales y consecuentemente reducir el costo del litigio, implementando un sistema de mediación basado fundamentalmente en la creación de centros de mediación, en total congruencia con el acuerdo sobre el fortalecimiento del poder civil y función del ejecutivo en una sociedad democrática, que establece la necesidad de ampliar y reconocer mecanismos alternos de resolución de conflictos.

Hay que tomar un aspecto muy importante y es el de la modernización del Organismo Judicial, como uno de los temas más importantes en la firma de los acuerdos de paz, específicamente establecida en el Acuerdo sobre el fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática, firmado en México, el 19 de septiembre de 1996. Entre las reformas constitucionales que plantea, se encuentra el Artículo 203, en la siguiente manera: "...El artículo debe contener una referencia inicial a las garantías de la administración de justicia y, como tal, incluir: el libre acceso y en el



propio idioma; el respeto por el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe del país; la defensa de quien no pueda pagarla; la imparcialidad e independencia del juzgador; la solución razonada y pronta de los conflictos sociales y la apertura a mecanismos alternativos de solución de conflictos” Así mismo, el inciso f) del subtítulo relacionado a la modernización, indica la agilización de la justicia, estableciendo la ampliación y reconocimiento de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Dentro del programa de modernización del Organismo Judicial, es evidente acudir a los medios de solución alternativa de resolución de conflictos, a efecto de atender las demandas de la población guatemalteca en el ramo de la justicia. Con la creación de centros de mediación y conciliación dentro de la estructura del Organismo Judicial, para facilitar mediante la utilización de fórmulas conciliatorias del derecho consuetudinario cuando sea factible, el acceso de la población guatemalteca, urbana y rural, a la justicia pronta e inmediata, a la vez que disminuirá el volumen de los asuntos que actualmente se debaten en los tribunales de justicia de Guatemala. De esta forma se emite el acuerdo número 21/1998 del Presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, de fecha dos de septiembre del año 1998, con el que se crea el primer centro de mediación denominado Centro Piloto de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial, con sede en la ciudad capital; con el fin de promover la mediación como un medio gratuito, rápido e informal para facilitar el acceso de la población y resolver sus conflictos, civiles, familiares, laborales, mercantiles y penales, para desjudicializar los tribunales, promoviendo así la paz jurídica social y la justicia pronta y cumplida.



Por medio del Acuerdo número 21/1998 del dos de septiembre de 1998, la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, creó el primer centro de mediación y conciliación, que empezó a funcionar el 25 del mismo mes y año, en el edificio de la Corte Suprema de Justicia, siendo éste un centro piloto, apoyándose con fondos de una donación de Suecia, por sus siglas PNUD y asistencia técnica de la unidad de modernización del Organismo Judicial, que participó activamente en la planificación de este primer centro y fue parte de la comisión que tuvo a su cargo la implementación, siendo capacitada en los mecanismos de resolución alternativa de conflictos, a través de pasantías en Argentina y Brasil. Se creó el reglamento del centro piloto de mediación y conciliación del Organismo Judicial, aprobado por la presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia el 24 de septiembre de 1998, mediante acuerdo 88/998. Este acuerdo se basó en el Artículo 25 quáter del Código Procesal Penal, en el cual se encuentra tipificado lo relacionado a la mediación, con el fin de acudir a los medios de solución alternativa de conflictos a efecto de que se atendieran las demandas de la población guatemalteca en el ramo de justicia, facilitando mediante la utilización de formulas conciliatorias del derecho consuetudinario cuando fuera factible y se disminuyera el volumen de los asuntos tramitados en los tribunales.

En el año de 1999, la Unidad de Modernización del Organismo Judicial, propuso que se reconociera un sistema de impulso a los mecanismos de resolución alternativa de conflictos y la necesidad de crear más centros de mediación en el país, fue así como la presidencia del Organismo Judicial, en el acuerdo número 15/999 del 29 de septiembre de 1999, se crearon los centros de mediación de los municipios de Santa Eulalia, del



departamento de Huehuetenango y Poptún, del departamento de Petén, incluyéndose otros tres centros en el departamento de Guatemala.

La revista de reporte de la reforma judicial señala que el centro de mediación de Santa Eulalia, inició su funcionamiento el 25 de octubre de 1999, con servicio de mediación a poblaciones que incluyen a Barillas, Ixcán, San Mateo, Nenton y San Pedro Soloma, entre otros; con mediadores de idiomas maya, qanjo'al, chuj y akateko; el de Poptún, inicio su funcionamiento el 19 de octubre de 1999, incluyendo los municipios de San Benito y San Luis, con servicios en idiomas q'eqchi y quiché. Cabe resaltar que para la preparación y capacitación técnica de los mediadores se contó en 1999 con la colaboración de mediadores del centro de mediación del colegio de escribanos de Argentina; ésta capacitación también se proporciona a jueces de paz del departamento de Guatemala, Santa Eulalia y Poptún.

En el 2001, al continuar operando la unidad de modernización del Organismo Judicial, se crearon e implementaron otros centros de mediación con fondos del Banco Mundial, creándose también la unidad de resolución alternativa de conflictos (URAC o RAC), aprobada en acuerdo de presidencia número 11/001 de fecha 18 de abril de 2001, constituyéndose así un ente dentro de la organización permanente y de naturaleza sostenible, con el fin de planificar, promover, coordinar, implementar, monitorear y evaluar mecanismos para la resolución alternativa de conflictos, incluyéndose el cambio de denominación de los centros de mediación y conciliación existentes, por centros de mediación, únicamente, dejando como estrategia que la conciliación fuera impulsada por los jueces.

Durante el año 2002, la unidad de modernización planifico e implementó con fondos del Banco Mundial, conjuntamente con el Organismo Judicial y la unidad de resolución alternativa de conflictos, los centros de mediación en los municipios de Santa María Nebaj, del departamento de Quiché; La Libertad, Dolores, Santa Ana, San Luis, San José y San Andrés, del departamento de Petén; en Chichicastenango del departamento de Quiché; en los centros de administración de justicia en los municipios de Santa Eulalia, Huehuetenango; Santiago Atitlán, Sololá; Ixcán, Quiché e ixchiguán, San Marcos y en las cabeceras departamentales de Escuintla, Chiquimula, San Marcos, Quetzaltenango y Huehuetenango, estos dos últimos tienen actualmente su sede en los complejos judiciales que fueron creados recientemente. Debe resaltarse que la capacitación en servicio de los mediadores nombrados, tuvo la facilitación de capacitadores locales del primer centro y de la fundación libra de Argentina, la cual se dedica a la mediación en ese país.

Para incrementar la cobertura y teniendo la ventaja de contar con edificaciones existentes, la unidad de modernización del Organismo Judicial, en forma conjunta con la unidad de resolución alternativa de conflictos, impulsó otras formas de atención con un esquema móvil, surgiendo el mediador itinerante, que es aquel que se traslada a presentar servicio en varias comunidades en las cuales el Organismo Judicial cuenta con un centro de mediación fijo, edificado y equipado, cuyo índice de ocurrencia de problemas es menor y por lo tanto no justifica mantener personal fijo en cada centro, pues resulta oneroso para el Organismo Judicial. En el caso de la mediación móvil, se da cuando el centro de mediación equipado y su personal se trasladan a varios lugares



para acercar los servicios a la población de escasos recursos y donde suceden más conflictos.

En el año 2003, surgen dos centros de mediación, ubicados en buses donde funcionan los juzgados de paz móviles, que prestan sus servicios en áreas marginadas de los departamentos de Guatemala y Quetzaltenango, en este último departamento el servicio se presta en idioma español y Quiché.

Un aspecto muy importante para el conocimiento de los centros de mediación, es que se han difundido en campañas radiales y de televisión (empresas de cable locales) tanto en español como en idiomas mayas, en lugares de influencia de los centros; así mismo, constantemente se generaron afiches, trifoliales y bifoliales, dando a conocer las ventajas que representa esta forma de resolución de conflictos; en los departamentos donde hay centros de mediación, se trabajó en los municipios sensibilizando sobre la mediación con autoridades municipales, presidentes de asociaciones y líderes comunitarios, así como con la Policía Nacional Civil.

En el año 2005 se contaba con 45 centros de mediación en toda la república; destacándose en la cabecera departamental de Cobán, Alta Verapaz, donde se creó un centro de mediación en materia agraria, que atiende solamente conflictos de tierras.

Para el año 2007, el número de centros de mediación, aumentó a 70 en toda la república, lo cual denota la suma importancia que en la actualidad tienen para la resolución alternativa de conflictos, dada la certeza y seguridad que generan para las

personas que acuden, siendo un valuarte para el Organismo Judicial, que conlleva que muchos casos no lleguen a los tribunales, más bien se resuelvan en estos centros, reduciendo en el descongestionamiento de casos en los tribunales. El Organismo Judicial, a través de sus máximas autoridades, los diferentes países e instituciones amigas que brindan recursos económicos, a través de donaciones, le han dado la importancia que merecen a los centros de mediación, prueba de ello, es que cada año, a partir de 2002, fueron incrementándose, teniendo como objetivo que para los años siguientes sean establecidos mas, en áreas que no los poseen.

El Organismo Judicial en la actualidad cuenta con un total de 78 centros de mediación, los cuales se encuentran estratégicamente distribuidos en toda la República de Guatemala, donde prestan a la población su servicio de manera gratuita y de forma inmediata.

En el caso de los centros de mediación previstos en Guatemala por el Organismo Judicial, en el año 2009 fueron registradas 8,862 mediaciones en materia civil; 2,546 mediaciones en materia penal, 3,680 mediaciones en materia familiar y 661 mediaciones de otro tipo, registrando un total de 15,749 mediaciones durante el año aludido. En el año 2010 se han registrado 6,356 casos de los cuales 4,258 son mediaciones referentes a materia civil; 636 mediaciones a materia penales y 1,208 familiares.

3.3. Organización y funciones de los centros de mediación

En la actualidad los centros de mediación del país dependen de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos, llamada RAC en sus siglas, unidad que se encarga con base en el Acuerdo número 11/001 del Presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, de la coordinación de dichos centros y del impulso a los programas permanentes relativos a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos del Organismo Judicial, según el Artículo 2 del referido Acuerdo.

La Unidad RAC, tiene relación directa con la Presidencia del Organismo Judicial, de quien depende directamente y a quien reporta resultados y presenta diversos proyectos de creación de los centros de mediación. Cabe resaltar que se concibieron desde la apertura dos categorías de mediador en el país: El mediador I que atiende en los municipios donde sólo hay juzgados de paz y en los centros de administración de justicia, conocidos como CAJ's (que son lugares en donde hay Juzgado de Paz, Ministerio Público, Bufete Popular, entre otros); y el Mediador II que labora en las cabeceras departamentales y que tiene un sueldo mayor al de los mediadores I, por el nivel de complejidad de los casos que puede recibir.

Los centros de mediación del Organismo Judicial, como se ha dicho fueron creados por Acuerdo 22/998 del Presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, llamándose originalmente: centro de mediación y conciliación, pero en el acuerdo citado, en el párrafo anterior se cambió la denominación por centros de mediación.

Las funciones del centro de mediación, se encuentran establecidas en el Acuerdo número 21/998 del Presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, del dos de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, cuando se creó el centro piloto de mediación y conciliación del Organismo Judicial, que como también se ha explicado, en la actualidad depende de la unidad de resolución alternativa de conflictos; dentro de las funciones del centro, están:

- Propiciar la solución de conflictos de intereses particulares, mediante los procedimientos de mediación y conciliación;
- Promover el conocimiento, dentro de la población guatemalteca, de las ventajas de los mecanismos de mediación y conciliación;
- Propiciar la capacitación de mediadores y conciliadores;
- Evaluar y registrar estadísticamente las actividades que realice en el cumplimiento de sus funciones;
- Prestar y recibir colaboración de centros de igual índole que funcionen en el país;
- Aquellas otras que se relacionen directamente con los motivos de su creación o le sean asignadas por la presidencia del Organismo Judicial.

3.4. Efectividad de los centros de mediación en Guatemala

No cabe duda que el centro de mediación en la actualidad constituye un pilar para la resolución alternativa de conflictos en el país; la efectividad que han tenido dichos centros, en las diferentes ramas del derecho (civil, familia, laboral, mercantil, penal y agrario), pues los asuntos que han sido resueltos y que no han tenido la necesidad de llegar, en la mayoría de los casos, a los órganos jurisdiccionales, han traído como consecuencia que se genere menos trabajo en estos últimos y con el acuerdo de mediación que se hace en el centro, las personas en litigio que acuden a dirimir sus controversias, quedan satisfechas por las soluciones a las que llegan.

Por lo anterior, es conveniente que el Organismo Legislativo destine más presupuesto al Organismo Judicial para la creación de más centros de mediación, pues los resultados que ha tenido en el país, reflejan su efectividad, ya que es una forma en la cual se resuelven conflictos de una manera más rápida, ágil, económica y permite el descongestionamiento de los tribunales, permitiendo así que el principio de justicia sea cumplido por parte del Estado.

3.5. Proceso de mediación en el centro de mediación del Organismo Judicial

Institucionalmente, se conocen 3 maneras para admitir casos en los centros de mediación del Organismo Judicial:

- Por expresa voluntad de las partes en la solución del conflicto;



- Por referencia de alguna institución o algún usuario; o
- Por ser derivado de algún órgano jurisdiccional.

Como se menciona anteriormente, tres son las formas de admisión en un centro de mediación del Organismo Judicial:

- Voluntariamente: cuando las partes de común acuerdo acuden al centro o cuando una de ellas toma la iniciativa de pedir que se lleve a cabo una audiencia de mediación, se le invita a la otra u otras personas que tengan interés en el asunto y acuden sin necesidad de enviarles las 3 invitaciones o notificaciones para que asistan a la sesión.
- Por referencia: cuando la parte interesada acude al centro referido por algún usuario, institución como por ejemplo el Ministerio Público o abogado, solicitando la audiencia de mediación con la persona con la cual haya tenido un conflicto.
- Por derivación: consiste cuando en algún órgano jurisdiccional se ha iniciado un proceso y que el titular de dicho órgano considera que el conflicto que ha surgido entre las partes puede ser solucionado mediante una audiencia de mediación, remitiendo el expediente al centro por parte de dicha autoridad.

Cuando es aceptada una solicitud de mediación en un centro de mediación del Organismo Judicial, las partes deben presentarse en el área administrativa de dicho



centro, en la cual deben llenar ciertos requisitos para que se de la admisión del caso. Dentro de este procedimiento, se utiliza una serie de documentos que a continuación se detallan:

- **Ficha de admisión:** es un documento que se llena en el momento en que la parte afectada, busca la solución de un conflicto a través de la mediación, la cual va debidamente identificada con un número de caso, si la solicitud es voluntaria, referida o derivada, datos generales del solicitante, el objeto (conflicto a solucionar, en el cual no siempre se utilizan conceptos legales), datos generales de la contraparte que el solicitante pueda proporcionar para enviarle la invitación, fecha, grado de escolaridad, género, sexo de las partes, firma del solicitante y del mediador.
- **Invitación a la audiencia de mediación:** es una especie de citación, se envía a la contraparte para que asista a la mediación, la que puede ser enviada por correo, que el mismo solicitante la lleve a las manos de la otra parte, por Alcaldes Auxiliares, líderes comunitarios, algún vecino o en caso que se haga necesario se solicita el servicio de la Policía Nacional Civil.
- **Convenio de confidencialidad:** es un documento que se llena para que las partes sientan la plena confianza de que lo que dentro de la audiencia de mediación se va a tratar, no podrá ser objeto de divulgación, en las cuales firman tanto las partes que intervienen como el mediador que ha de realizar la mediación. Ni los participantes, ni el mediador podrán revelar la información dada en las sesiones.



Hay una excepción a la regla y se trata de que el mediador queda liberado de la obligación del convenio de confidencialidad, cuando tenga conocimiento de la comisión de un delito grave, por lo cual el mediador deberá suspender inmediatamente la mediación e indicarse a la parte afectada a qué órgano jurisdiccional o institución deberá acudir a denunciar el hecho.

- El acuerdo final: es un documento que se hace al terminar la sesión de mediación, con el objeto de plasmar los acuerdos a los que las partes han llegado, el cual no tiene carácter de título ejecutivo, por el cual se dará seguimiento y servirá como respaldo para conocer si se ha cumplido con lo establecido en él. Este documento, a petición de las partes, podrá ser trasladado a un Juez de paz competente o a un juez de familia en el caso de la presente investigación, para su respectiva homologación, para que en caso de incumplimiento adquiera la calidad de un título ejecutivo, con el cual las partes pueden demandar en el órgano jurisdiccional correspondiente.
- Hoja de seguimiento: documento que se usa para evaluar los resultados que se consiguen dentro de la mediación, cuando las partes acuden de nuevo al centro, con el objeto de comunicar si al acuerdo al que llegaron se le ha dado cumplimiento total, parcial o ha habido incumplimiento, de lo cual deberá dejarse constancia dentro del expediente.

Los pasos a seguir en un centro de mediación del Organismo Judicial son:

- El mediador anota la fecha y hora en que se realizará la sesión de mediación, procediendo a invitar a la o las personas con las que se tiene el problema.
- En la fecha convenida, ambas partes que deseen arreglar el conflicto, se reúnen en el centro de mediación para dialogar de las diferencias o dificultades que les afectan.
- Cuando inicia la sesión el mediador procede a explicar que cada persona tiene su oportunidad de hablar y lee un convenio de confidencialidad, que debe ser respetado por todos los participantes de la mediación, incluyendo al mediador, con la finalidad de generar un clima de confianza y transparencia.
- Conforme transcurre la sesión, el mediador orienta a las partes en conflicto, sin hacer propuestas, a que encuentren las mejores soluciones al problema planteado. Si es necesario, se programa otra reunión para resolver el conflicto.
- Cuando las personas llegan a una solución que las beneficia mutuamente, se redacta un acta que contiene el acuerdo final, en el que se escriben todos los puntos que deben ser cumplidos. Además se establece una fecha para verificar el cumplimiento de los acuerdos.

Los centros de mediación son mecanismos alternos de solución de conflictos, los cuales son necesarios dentro de una sociedad para poder resolver las controversias surgidas.

CAPÍTULO IV

4. Homologación, la mediación y el derecho de familia

En los centros de mediación se conocen asuntos varios, pero cabe mencionar que los asuntos familiares han tenido trascendencia en Guatemala, ya que han demostrado su efectividad, rapidez, economía y sobre todo que es un método alternativo para poder solucionar un conflicto.

Un principal efecto en la mediación, aparte de solucionar el conflicto en si, es convertir el acuerdo obtenido en título ejecutivo, con el cual se podrá obligar al cumplimiento de lo acordado por la vía judicial, en cuanto a los aspectos patrimoniales que no se hayan hecho efectivos en los acuerdos correspondientes a familia y en general no solo a estos aspectos sino a cualquier ámbito jurídico y cuando en un acuerdo de mediación, se contrae la obligación de pagar cierta cantidad de dinero, se va a proteger y facilitar al perjudicado en caso de incumplimiento, a través de la homologación, con el objetivo de poder utilizar de una vía rápida que le significa economía de tiempo y dinero, al poder acudir al juzgado civil por la vía ejecutiva.

4.1. Definición de homologación

Es preciso, analizar los elementos que integran el concepto y la definición de homologación, para comprender su significado en el derecho, para lo cual, en principio,

es necesario partir de su acepción común: equiparar: poner en relación de igualdad dos cosas. Contrastar el cumplimiento de determinadas especificaciones o características de un objeto o de una acción²⁷

Una definición más especializada y relacionada al campo del derecho, es la de Manuel Ossorio, para quien, homologación significa: acción y efecto de homologar, de dar firmeza las partes al fallo de los árbitros. También, la confirmación por el juez de ciertos actos y convenios de las partes, para hacerlos mas firmes.²⁸

Guillermo Cabanellas define la homologación de la siguiente manera: "Homologación. De acuerdo con su etimología griega, aprobación, consentimiento, rectificación. Confirmación judicial de determinados actos de las partes, para la debida constancia y eficacia. Firmeza que al laudo arbitral concede el transcurso del término legal sin impugnar el fallo de los árbitros. En general, homologar significa, consentir o confirmar. Dar las partes firmeza de cosa juzgada al fallo de los árbitros, en virtud del consentimiento tácito, por haber dejado pasar el término legal sin apelar la resolución. Auto o providencia, que dicta el juez, en el cual se confirma actos o contratos de las partes, a fin de hacerlos mas firmes, ejecutivos y solemnes. Proceder a un acto administrativo superior que aprueba algún acuerdo o decisión de particulares, por adecuarse al régimen existente o a las normas políticas discrecionales en el caso."²⁹

²⁷ Real Academia Española. **Diccionario de la real academia española**. Pág. 1225.

²⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 482.

²⁹ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. **Diccionario enciclopedia de derecho usual**. Pág. 300.

Se dice de la palabra homologado, del fallo no apelado ni recurrido en término legal. Además, lo ratificado por autoridad judicial o gubernativa por ajustarse a lo legal o a reglamentos vigentes. Homologar, en general, es consentir o confirmar, dar a las partes firmeza de cosa juzgada al fallo de los árbitros, en virtud del consentimiento tácito, por haber dejado pasar el termino legal sin apelar la resolución. Dictar auto o providencia, el juez que confirma actos o contratos de las partes, a fin de hacerlos más firmes, ejecutivos y solemnes; proceder a un acto administrativo superior que apruebe algún acuerdo o decisión de particulares, por adecuarse al régimen existente o a las normas políticas discrecionales en el caso.

4.2. Fines de la homologación en la mediación

Es dar firmeza, dar fuerza ejecutiva y hacer solemnes los acuerdos o convenios celebrados en los centros de mediación, para que en caso de incumplimiento por el obligado, pueda la otra parte acudir ante un juez para iniciar un juicio para que se haga cumplir el convenio.

4.3. Elementos de la homologación

Se puede resaltar como elementos conceptuales los siguientes: Dictar o redactar un decreto por parte del juez, confirmar los actos o contratos de las partes, es decir, los acuerdos o convenios a que han llegado; la finalidad es hacerlos mas firmes, ejecutivos y solemnes.

4.4. La trascendencia de la homologación en el derecho guatemalteco

En Guatemala, es necesario que los jueces tengan conocimiento de la mediación y la acepten, para que de esta manera se muestren anuentes a homologar los acuerdos, mientras no se haya modificado el Código Procesal Civil y Mercantil, proporcionando a éstos la calidad de título ejecutivo. Esto en virtud de que en diversas ocasiones los operadores de justicia se han negado a aceptar los convenios, manifestando que no existe legislación que regule esta figura a la fecha. Esta situación constituye un verdadero problema, puesto que los centros de mediación y los juzgados son dependencias del Organismo Judicial, debiendo estas actuar de forma conjunta y colaborativa, no separadamente como se ha dado en ocasiones por la falta de regulación legal.

4.5. Base legal de la mediación y la homologación en el ámbito jurídico guatemalteco

Por la unidad del sistema legal de Guatemala, por analogía, equidad y supletoriedad puede aplicarse la mediación establecida en el derecho penal, a los otros ramos del derecho, es decir al derecho civil, familia, laboral, administrativo, menores, ambiental, mercantil, etc.

Se pueden mencionar en primer lugar el Artículo 25 quáter del Código Procesal Penal, que es el principal fundamento legal que establece la mediación. Si bien es cierto que la ley es relativamente moderna. Este artículo literalmente establece: "Mediación. Las



partes, solo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6°. Del Artículo 25 quáter del Código Procesal Penal, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados en la Corte Suprema de Justicia a través de los Juzgados de primera instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos y, una vez obtenidos los mismos se trasladará una acta sucinta al juez de paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución, o tratados internacionales de derechos humanos, para lo cual bastara un breve decreto judicial que le dará el valor de título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales”.

Del anterior artículo se concluye en que el delito cometido tiene que ser susceptible de aplicar el criterio de oportunidad; tiene que existir manifestación expresa de voluntad de las partes como base para la aplicación de la mediación; los centros de mediación del Organismo Judicial están reconocidos por la Corte Suprema de Justicia, puesto que fueron creados por acuerdo de la presidencia del Organismo desde 1998 a 2002; y que el acta breve o sucinta que contiene los acuerdos de mediación se trasladará al juez de paz para su homologación.

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece al respecto: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la

República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

La mediación, facilita y garantiza el acceso a la justicia en forma pronta y cumplida, como lo estipula la misión del Organismo Judicial, además que propicia la paz jurídica y social al resolver los conflictos de las personas, como un procedimiento totalmente extrajudicial y gratuito.

El Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al respecto establece: “Derecho de petición. Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho de dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley”.

Tanto el mediador del Organismo Judicial, como las personas que acuden a un juzgado a hacer una solicitud con un acuerdo de mediación homologado o no, tienen derecho a dirigir sus peticiones a la autoridad (juez). Por su parte, la autoridad esta obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley, significa que es deber de la autoridad resolver en sentido positivo, lo cual puede ser, homologar un acuerdo celebrado en un centro de mediación o darle tramite a un acuerdo de mediación homologado, ya que, como lo manifiesta el autor Cabanellas con relación a las lagunas del derecho: “a tal finalidad sirven los preceptos que establecen las fuentes del derecho, que se aplican supletoriamente a falta de regla jurídica expresa para un supuesto contencioso. En tales circunstancias, los principios del derecho, la interpretación extensiva y la analogía

constituyen los remedios prácticos que la misma ley o la experiencia judicial ponen en juego para resolver siempre, como es deber imperioso para los juzgadores.”³⁰

En conclusión, es un deber resolver, pero resolver en sentido positivo, y no en sentido negativo, rechazando la solicitud de homologar o no dando trámite a un juicio, cuando no se ha agotado el análisis jurídico, para resolver una laguna legal en una ley cuando otra ley contiene y regula el caso.

El Artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, par ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.”

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su parte conducente: “Derechos inherentes a la persona humana...El interés social prevalece sobre el interés particular...”

El Artículo 1 de la Ley del Organismo Judicial establece; “Normas generales. Los preceptos fundamentales de esta ley, son las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco”. En su sentido lato sensu, el concepto integrar implica juntar varias partes, incorporar hechos o casos similares, componer un valor unitario en forma lógica y racional y construir un todo. La real academia española especifica: integrar. Dicho de las partes: construir un todo. La

³⁰ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 85.

definición que da Manuel Ossorio en relación al termino “integrar: constitución de un todo reuniendo sus partes, constitución de un conjunto homogéneo mediante elementos antes separados y mas o menos distanciados”³¹

Demás esta decir, que la integración de todas las leyes, le dan unidad al ordenamiento jurídico guatemalteco, lo cual significa que las leyes penales son parte del todo compuesto por las demás leyes del país, por lo que se pueden considerar integrante y no separada del sistema jurídico de la república, al igual que a las leyes civiles, laborales y otras que conforman nuestro sistema legal.

El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial establece: “Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma se podrán aclarar, atendiendo al orden siguiente: a) a la finalidad y el espíritu de la misma; b) a la historia fidedigna de su institución; c) a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas y d) al modo que parezca mas conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.” Este artículo contiene conceptos trascendentales para resolver lagunas de la ley, tales como el espíritu de la ley y analogía, para aplicar a otras leyes que si regulan el caso y, finalmente la equidad, que significa igualdad, imparcialidad y objetividad para hacer justicia.

³¹ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 167.



El Artículo 12 de la Ley del Organismo Judicial, establece: “integridad de las disposiciones especiales. La ley que tenga por objeto aclarar o interpretar otra ley, no produce efectos respecto a actos ejecutados, ni respecto a la cosa juzgada.” En este Artículo se reitera la integridad de las leyes de Guatemala (unidad del sistema jurídico), así como la posibilidad de interpretación de otra ley.

El Artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial establece: “Obligación de resolver. Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de falta, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el Artículo 10 de esta ley, y luego pondrán el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto de que, si es el caso, ejercite su iniciativa de ley.”

La finalidad del contenido de este último artículo, es la apertura para la aplicación de la mediación a cualquier ramo del derecho, mediante la aplicación de los principios de la finalidad y el espíritu de la ley, la analogía y la equidad. Es este el artículo que contiene la esencia del fundamento legal de la mediación y la homologación en Guatemala, pues la interpretación de este artículo obliga al juez a resolver positivamente, aceptando el trámite de la homologación y el trámite de un acuerdo homologado.

El Artículo 25 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece entre otras obligaciones que tiene el juez, la de aplicar la Ley del Organismo Judicial, es decir que, para nuestra interpretación extensiva, le obliga a aplicar el contenido del Artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial.



El Artículo 81 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “comisión de diligencias. Las diligencias que no puedan practicarse en el lugar en donde se sigue el proceso, deberán de someterse al juez del lugar que corresponda.” De igual manera que el artículo anterior citado, por interpretación extensiva y analogía, son aplicables a la norma transcrita, los Artículos 10, 15, y 23 de la Ley del Organismo Judicial, tanto para la mediación como para la homologación, y mas aún, basada en la equidad, considerada por Cabanellas, como la sombra, luz y complemento del derecho: ante la oscuridad o desamparo de la norma legal o frente a los rigores y estragos de su aplicación estricta.

El Artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Conciliación. Los tribunales podrán, de oficio o instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso...”

Merece una atinada consideración éste particular artículo, ya que aquí se reconoce la utilización de un método que es alterno al proceso judicial y que es hermano de la mediación, pues utiliza las mismas técnicas, aspiraciones, condiciones y objetivos, ambas concluyen con un acta y así mismo también constituyen la base para que el juzgador pueda dictar una resolución declarando terminado el juicio. A excepción. El procedimiento a seguir en la conciliación establecida en este último artículo citado, está reiterado y aclarado en el Artículo 25 ter, del Código Procesal Penal, que antecede al Artículo 25 quater, del mismo cuerpo legal, que regula la mediación en el ámbito penal.

El reconocimiento legal de la conciliación civil y la conciliación penal, facilita la interpretación y aplicación de la analogía para el caso de la mediación en cualquier ramo del derecho, sin que constituya ninguna transgresión, ni abuso, ni exceso del juzgador, al reconocer el valor legal de la mediación en aplicación de la unidad del ordenamiento jurídico de nuestro país.

El Artículo 200 del Código Procesal Civil y Mercantil al respecto establece: “integración del procedimiento. Son aplicables al juicio oral todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a lo preceptuado en ese título.” Este artículo ilustra un ejemplo más de una aplicación por analogía o de supletoriedad de la ley. La posibilidad legal de aplicar la integración de un proceso establecido a casos que carecen específicamente de dicha regulación y, así mismo, refuerza la utilidad de la adaptación de los artículos ya citados de la Ley del Organismo Judicial.

El Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “conciliación. 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 contraríen las leyes.”

El Artículo 230 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “aplicación por analogía. Son aplicables al juicio sumario, todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a lo preceptuado en este título.” Nótese que la ley regula claramente la analogía para resolver los casos no especificados.



En conclusión se determina que no existe norma alguna que se oponga a la mediación.

En consecuencia, la mediación tiene fundamento legal en el Artículo 25 quater del Código Procesal Penal y en las demás normas citadas. Por lo tanto la administración de justicia tendría que dar trámite a las solicitudes de homologación del acuerdo suscrito en los centros de mediación del Organismo Judicial o en otro caso, dar trámite a un juicio ejecutivo planteado, cuyo título es un acuerdo de mediación debidamente homologado por el juez que corresponda.

4.6. Derecho de familia

Para desarrollar el tema de derecho de familia hay que empezar por definirlo; el tratadista Augusto Cesar Bellusco lo define como: “El conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares”.

Esta definición nos da a entender que dentro del ámbito de este derecho, se encuentran todas aquellas instituciones y preceptos legales que van a regular las relaciones jurídicas de la familia y las personas, en particular a las paterno-filiales y a las conyugales.

Además, el derecho de familia se constituye por las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar y hacia fuera del mismo, mantienen cada uno de sus miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la institución familiar.

En el derecho de familia, los sujetos que intervienen son personas físicas o individuales, generalmente los parientes (por consanguinidad, afinidad o adopción), los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela.

Es importante definir qué se entiende por Familia, para ello define el tratadista Eduardo A. Zannoni, el cual de manera muy sencilla y clara la define como: “una institución social”.

Otra definición que nos da el autor antes mencionado y que completa la anterior es la siguiente: “Es el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco.”

Es indudable que la familia constituye la forma de organización social más importante repercutiendo en todos los ámbitos de la vida, no solo de las personas individuales, sino también de los Estados mismos; tal y como se ha podido evidenciar en la forma en que el Estado de Guatemala la regula en su norma suprema.

4.7. Evolución del derecho de familia en Guatemala

Como parte de los antecedentes históricos de los juzgados de familia en Guatemala, se puede citar el seminario realizado en la ciudad de Bogotá, Colombia en el año de 1963, el cual se denominó La condición de la mujer en el derecho de familia, el cual fue organizado por las Naciones Unidas, y en el mismo concurren delegadas de los



gobiernos e instituciones privadas interesadas en estos problemas de todos los países de América incluyendo a Canadá.

Las mujeres que participaron en dicho seminario fueron en su mayoría abogadas y presentaron trabajos sobre la protección legal que en sus respectivos países se brindaba en ese momento a la mujer; lo cual permitió hacer un estudio comparativo de las diferentes instituciones y cuerpos legales vigentes.

Una de las delegadas guatemaltecas a dicho seminario fue la Licenciada Ana María Vargas de Ortiz, quien notó que en nuestro país no existía ninguna institución específica u órgano jurisdiccional para resolver los problemas de familia.

Para la creación de los tribunales de familia, se debatió en el seno de la comisión de administración de justicia del primer congreso jurídico guatemalteco, que hizo una recomendación relativa a la necesidad de crear dichos tribunales, proponiendo como características de los procedimientos que sustanciarían en los mismos los siguientes principios: oralidad, impulso de oficio, apreciación de la prueba bajo las reglas de la sana crítica y el auxilio de un cuerpo de trabajadores sociales.

Los juzgados de familia en Guatemala surgen en particular por una propuesta hecha por la secretaría de bienestar social de la jefatura del gobierno, en ese entonces bajo la dirección de la trabajadora social: Elisa Molina de Stahl.

Como consecuencia de la propuesta en mención, la jefatura de gobierno nombró una comisión para estudiar los problemas relacionados con la familia, integrándose con abogados, psicólogos, maestros de educación primaria, médicos y trabajadores sociales, es decir que tuvo una estructura multidisciplinaria.

Elaboraron un proyecto de ley que fue presentado a consideración del jefe de Estado, el cual fue sustancialmente modificado, pero alcanzó su objetivo ya que dio nacimiento a los tribunales de familia, al emitirse el Decreto 206 que contiene su ley.

4.8. Funciones que juegan los juzgados de familia en el derecho guatemalteco

La actividad de los jueces de familia debe estar constreñida por los principios que le son propios al derecho que aplica, tales como la titularidad, flexibilidad e impulso de oficio, éstos están obligados a proteger a la parte más débil en las relaciones familiares.

Siendo la familia el ente social de mayor importancia y trascendencia tal como lo demuestra su normativa tutelar de carácter constitucional, es evidente que el juez de familia está llamado a cumplir un rol preponderante dentro de la actividad judicial del Estado.

En tal sentido, la Ley de Tribunales de Familia emitida en el año 1964, estableció como requisito para ejercer el cargo de juez de familia entre otros, el de ser jefe de hogar, esto con el objetivo de que el juzgador tuviera la experiencia real y práctica de las complejas relaciones familiares.

El rol del juez de familia es amplio, al punto que la Ley de Tribunales de Familia le confiere aún facultades discrecionales, recayendo en él la responsabilidad de decidir lo solicitado por las partes. Debe por ello mantener, en todo momento, un criterio objetivo e imparcial, en atención de las particulares, condiciones y situaciones sometidas a su conocimiento. Por tanto debe, dentro de los parámetros citados, conferir especial atención a los problemas en los que se tratan asuntos o intereses de menores o de la parte más débil, que no necesariamente debe ser la mujer, procurando su protección y velando porque en ningún momento se limiten o vulneren principios, libertades o garantías constitucionales, es decir que debe mantener la igualdad procesal.

En relación a los asuntos que corresponden a la jurisdicción privativa de familia, el Artículo 2 de la Ley de Tribunales de Familia dispone que: “Corresponde a la jurisdicción de los Tribunales de Familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad, filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez o de parto, divorcio, separación, nulidad de matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar”.

Los tribunales de familia, tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares queden debidamente protegidas y para el efecto, el juez de oficio o a petición de parte dictará las medidas, incluso precautorias que consideren pertinentes, sin más trámite y sin necesidad de que el beneficiario preste garantía.

El juez de familia en todos los procedimientos de asuntos sujetos a jurisdicción de los tribunales de familia, debe tomar medidas tendientes a evitar su paralización.

Asimismo está obligado a investigar la verdad en las controversias que se les plantee y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo inclusive interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, y a apreciar la eficacia de la prueba conforme las reglas de la sana crítica.

4.9. Relación entre un centro de mediación y el derecho de familia en Guatemala

La mediación ha demostrado mayor éxito en ciertos casos, tales como: Cuando hay dos o más partes que tienen una relación que se vincula en el tiempo, por lo que quieren terminar con el problema pero no con la relación. Este es el caso de las pensiones alimenticias, que generalmente son solicitadas por el cónyuge, los hijos, hermanos u otro familiar, pero principalmente se espera que los lazos no se rompan y que por el contrario éstos se refuercen. Otros casos que existen y que se ponen de conocimiento en los centros de mediación son: pactar las bases para la separación y divorcio, prestación de alimentos, reconciliación, casos de filiación extramatrimonial, entre otros.

Ahora bien, como ya se ha indicado, que la mediación es una herramienta útil para la solución de conflictos de toda índole, se considera que para los casos de familia, deben de existir lineamientos adicionales a los existentes actualmente, para que con ello, se contribuya y respete los altos valores que componen el derecho de familia. Para tal



efecto los centros de mediación del Organismo Judicial deberían de observar los siguientes lineamientos:

- Que con la finalidad de evitar la violación a derechos inherentes a la persona humana y en virtud de la protección que debe darse a la familia, las personas que soliciten la mediación, acrediten en forma documental su parentesco;
- Que un centro de mediación cuente con el apoyo de los estudios socioeconómicos realizados por los trabajadores sociales adscritos a los juzgados de familia, a efecto de que el mediador y las partes posean información verídica;
- Asimismo se hace necesario que el mediador o personal en el centro de mediación, brinden asesoría a las partes y que éstas no lleguen a acuerdos desventajosos por desconocimiento de sus derechos;
- Es necesario que el acuerdo de mediación que se logre, posea el carácter de título ejecutivo, sin necesidad de ser homologado por un juez;
- Es necesario que se de una efectiva supervisión por parte del personal de los centros de mediación, de las controversias en las cuales se ha firmado un acuerdo, para que se cumplan a cabalidad.

CAPÍTULO V

5. La importancia de la homologación de los convenios celebrados en los centros de mediación, por los juzgados de familia, del departamento de Guatemala.

Los conflictos expuestos en un centro de mediación, serán resueltos de conformidad con las propuestas de solución presentadas por ambas partes, de ahí que cada uno tome conciencia de su propia responsabilidad para aceptar la comisión de un hecho y para asumir con seriedad, a través de su propia palabra, su cumplimiento. Lo anterior garantizará en un alto porcentaje, que los acuerdos de mediación se cumplirán, pues se trata de una palabra empeñada en forma libre, voluntaria y espontáneamente.

Una definición del acuerdo de mediación podría ser la siguiente: acta que contiene los compromisos a que las partes han llegado, después de dialogar, discutir y exponer el problema, su origen, razones y consecuencias, que permite aflorar sus raíces, la conciencia y la responsabilidad personal, y que conduce a resolver un conflicto de interés particular con repercusiones jurídicas.

El documento o acta que contiene un acuerdo de mediación, cuando se solicita al juez su homologación, es con la finalidad de darle fuerza ejecutiva, específicamente cuando en el convenio una de las partes adquiere el compromiso de pagar una determinada cantidad de dinero o tiene responsabilidades pecuniarias, ya que en caso de incumplimiento, la parte damnificada, tiene ventajas al acudir a un centro de mediación,



por lo que no debe plantear una demanda por primera vez por pensiones alimenticias o por cualquier asunto de familia ante un juez e iniciar un proceso que viene a ser muy tardado.

Un convenio celebrado en un centro de mediación, llenando todas las formalidades requeridas, darán a dicho acuerdo valor de título ejecutivo, suficiente para ejercer la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales, en especial en el presente trabajo, los asuntos familiares, es el caso de las pensiones alimenticias, que en caso de incumplimiento por parte del que esta obligado, se le podría iniciar un proceso para hacer efectivo el paga de las pensiones alimenticias dejadas de percibir.

El principal efecto de la mediación, aparte de llegar a solucionar un conflicto, es convertir el acuerdo obtenido en título ejecutivo, con el cual se podrá obligar al cumplimiento de lo acordado por la vía judicial, en cuanto a los aspectos patrimoniales que no se hayan hecho efectivos en los acuerdos correspondientes a familia y en general no solo a estos aspectos sino a cualquier ámbito jurídico.

Cuando en un acuerdo de mediación, se contrae la obligación de pagar cierta cantidad de dinero, se va a proteger y facilitar al perjudicado en caso de incumplimiento, a través de la homologación, con el objetivo de poder utilizar de una vía rápida que le significa economía de tiempo y dinero, al poder acudir al juzgado civil por la vía ejecutiva. Un ejemplo en el que no se requiere de homologación lo constituye el caso de amenazas no graves, en que las partes discuten sobre su origen, dialogan y llegan al acuerdo de que no se volverán a producir, incluso el ofensor puede pedir perdón al agraviado, lo



cual consta en el acta de mediación y así se concluye el conflicto; como no hay obligación pecuniaria, no se requiere de la homologación para darle carácter ejecutivo al acuerdo de mediación, pues no se puede acudir a la vía civil cuando se trata de amenazas con la excepción de que, si producto de las amenazas se causó un daño y se reconoce un pago para solucionarlo, aunque el origen es una amenaza, existe la obligación pecuniaria de reparar el daño, entonces, sí es procedente la homologación para que se reclame en la vía civil por medio del juicio ejecutivo, la obligación de pagar contraída en la mediación, en caso de incumplimiento.

El acta que contiene un acuerdo de mediación con obligación pecuniaria, estará certificada por el mediador, conforme lo establece la Ley del Organismo Judicial, en los siguientes artículos:

Artículo 172. Copia certificada. Se comprende bajo la denominación de copia certificada o certificación, la que se extienda a mano, a máquina o utilizando cualquier medio de reproducción mecánica, electrónica u otro similar, y cuya autenticidad certifiquen los secretarios de los tribunales.

Artículo 177. Otras oficinas. Las disposiciones de este capítulo son aplicables a las certificaciones que se extiendan en cualquier otra dependencia u oficina del estado, así como a constancias de actos o hechos o a la existencia o no de documentos, razones o actuaciones en los expedientes. Quiere decir que el secretario de los tribunales puede certificar una copia, similar a las certificaciones que se extienden en dependencias estatales.

De tal manera, que el acuerdo de mediación que consta en un documento escrito por el mediador del Organismo Judicial generalmente en computadora, firmado por las partes y el mediador, certificado, debe elevarse al señor juez por medio de un oficio que simplemente contiene la solicitud para su homologación. Esta solicitud es de carácter administrativo no judicial, que puede ser considerada en su naturaleza como: de puro trámite, ya que no implica la fuerza jurídica que debe tener el escrito inicial que originará todo el trámite o proceso en un juicio o demanda escrita.

La mediación al ser extrajudicial e informal, no requiere de aplicar ninguna ley que no sea la voluntad manifestada libremente por las partes para solucionar un conflicto, entonces no se puede aplicar el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, a la solicitud de homologación al juez, debido a lo siguiente:

- No es para iniciar un juicio. Eventualmente (un 9% de los acuerdos de mediación) puede ser incumplido, lo que motivaría el juicio ejecutivo, pues en un 91% las partes que acuden a mediación, cumplen con el acuerdo, que significa cumplir con su palabra empeñada de buena fe y con honorabilidad;
- El mediador no es parte en un proceso judicial, sólo solicita la homologación;
- No requiere de auxilio de abogado; el mediador no puede pagar honorarios a un abogado para que lo auxilie como director al solicitar al juez la homologación, por considerarse una petición fuera del proceso judicial;

- El solicitante de la homologación es únicamente el mediador, quien se dirige al juez por medio de un breve oficio. También las partes que protagonizan el conflicto, pueden solicitar al mediador que conste en el acta del acuerdo, su deseo de que se homologue;
- No se necesita señalar una dirección para recibir notificaciones, pues no habrá notificaciones, ya que no hay ninguna actuación del mediador posteriormente a la homologación;
- No se acepta en la mediación, a un representante, debe ser directamente las partes en conflicto, ya que su voluntad es la que prevalece;
- No se hace una relación de los hechos, se consigna solamente la identificación del hecho, por ejemplo, pago de renta atrasada por determinada cantidad;
- No se cita por parte del mediador, ningún fundamento de derecho ni se basa en leyes;
- No se hace la petición de forma y de fondo con sus respectivos incisos, únicamente se escribe como petición: Solicito a usted homologar el acuerdo de mediación;
- No se usa sello de abogado; y
- La parte firma o imprime su huella digital, firmando un testigo a ruego.

Tanto el mediador del Organismo Judicial, como las personas que acuden a un juzgado con un acuerdo de mediación homologado, tienen derecho a dirigir peticiones a la autoridad. Por su parte, la autoridad está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme la ley, lo cual significa que es un deber de la autoridad resolver en sentido positivo: dar trámite al juicio ejecutivo basado en un acuerdo de mediación debidamente homologado u homologar el acuerdo de mediación que se solicitó, ya que, como se indica por Cabanellas, relacionado a las lagunas del derecho: “A tal finalidad sirven los preceptos que establecen las fuentes del derecho, que se aplican supletoriamente a falta de regla jurídica expresa para un supuesto contencioso. En tales situaciones, los principios del derecho, la interpretación extensiva y la analogía, constituyen los remedios prácticos que la misma ley o la experiencia judicial ponen en juego para resolver siempre, como es deber imperioso para los juzgadores”. En conclusión, es un deber resolver, pero resolver en sentido positivo y no en sentido negativo rechazando la solicitud o no dando trámite a un juicio, cuando no se ha agotado el análisis jurídico para resolver una laguna legal en una ley cuando otra ley contiene y regula el caso.

Uno de los conflictos que frecuentemente se da en la mediación en nuestro país, es el relacionado al ámbito de familia, específicamente en caso de la prestación de alimentos, en ese sentido se puede apreciar con base en las estadísticas proporcionadas por la unidad alternativa de resolución de conflictos, que durante el año 2002, el veintiséis por ciento de los casos tratados en la república fue el familiar; en el 2003 un veintiún por ciento; en el 2004 y 2005 un diecinueve por ciento y en el 2006 un veintitrés por ciento.

Por lo expuesto antes, el centro de mediación cumple con una función trascendental para el Organismo Judicial y la población en general, al resolver conflictos en materia de familia, los cuales con su respectiva homologación adquieren el carácter de títulos ejecutivos, para el cumplimiento de la obligación plasmada en el acuerdo.

Un acuerdo de mediación consiste en un documento en el que se plasma la voluntad de las partes para resolver un conflicto, el cual tiene carácter de título ejecutivo, a través de la homologación del mismo.

Los acuerdos de mediación en materia de familia frecuentemente versan sobre relaciones interpersonales (relaciones entre cónyuges, padres e hijos), bases de divorcio, pensiones alimenticias y visitas a menores de edad.

Con base en la legislación vigente, los acuerdos de mediación podrían tener un carácter ejecutable, luego de su homologación, tomando como referencia los Artículos 97, 203, 294 y 237 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, reconociendo a la conciliación, como un antecedente a la mediación y como un fundamento legal para los acuerdos suscritos.

Respecto a la homologación, cuando es requerida al juez de paz o de primera instancia, si éste la acepta, es emitida en el instante en que se solicita. Es importante mencionar que la misma no está contemplada o expresamente identificada en el Código Procesal Civil y Mercantil, pero el criterio que a la fecha se ha utilizado es que el Código Procesal



Penal si estipula que el juez puede homologar el acuerdo de mención y que la ley debe aplicarse de forma analógica e integral, tal y como se explico en el capítulo anterior.

El acta que contiene el acuerdo de mediación debe estar certificada por el mediador, conforme lo establecido en el Artículo 172, referente a la copia certificada y el Artículo 177, referente a otras oficinas, de la Ley del Organismo Judicial, la cual se eleva al juez por medio de un oficio que simplemente contiene la solicitud para su homologación, el cual es un documento autentico de conformidad con lo que indica el primer párrafo del Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, referente a la autenticidad de los documentos: “los documentos autorizados por notarios o por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes a redargüirlos de nulidad o de falsedad”; de tal manera que siendo el mediador un empleado del Organismo Judicial en ejercicio de su cargo, traslada al juez dicho acuerdo, pudiendo el juez hacer la consideración por analogía cuando el acuerdo contenga una obligación pecuniaria, aplicando el Artículo 327 numeral siete del Código Procesal Civil y Mercantil, en el cual se indica: “toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva”, otorgándole a la resolución del juez la naturaleza de disposiciones especiales que requiere una redacción no limitativa basada en el Artículo 143 de la Ley del Organismo Judicial.

En Guatemala se tiene un antecedente importante para solucionar conflictos en derecho de familia, con el objeto de solucionar a la mayor brevedad posible las controversias que se han presentado, relativas a este tema, los juzgados de familia con sede en la ciudad de Guatemala, han empleado un procedimiento en el cual, sin



apartarse de lo establecido en la ley, ha sido posible evitar el litigio y se ha logrado que las pensiones alimenticias se fijen de acuerdo con las posibilidades económicas de quien deba prestarlas. En el Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, se establece que el juez en la primera audiencia, procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuánimes de conciliación; por lo que resulta que las partes se ponen de acuerdo, faccionando acta del mismo y a continuación se dicta resolución aprobando el acuerdo.

Por lo anterior, la unidad de modernización del Organismo Judicial, busca una forma alternativa de solucionar conflictos, aplicando de manera gratuita la mediación como un acceso fácil y rápido a la justicia.

En Guatemala ha habido una corriente de apertura a la mediación muy importante en los Acuerdos de Paz de 1996, como una alternativa de acceder a la justicia, más allá de iniciar un juicio en un órgano jurisdiccional, pero no ha faltado quien desestime, argumentando que ésta no tiene base legal y que la homologación no tiene ningún fundamento legal, excepto en el derecho penal y que un acuerdo de mediación no puede ser ejecutable ni en civil ni en familia, porque para un abogado o la parte que tiene medios económicos suficientes para entablar una demanda, no produce seguridad jurídica como una sentencia dictada por un juez.

Seria conveniente que la Corte Suprema de Justicia creara una ley específica para regular lo referente a todo lo relacionado con los centros de mediación, ya que a la fecha no existe un soporte legal de tal extremo.

Cualquier conflicto resuelto en un centro de mediación con las propuestas de solución presentadas por ambas partes, de ahí que cada uno tome conciencia de su propia responsabilidad para aceptar la comisión de un hecho y para asumir con seriedad, a través de su propia palabra, su cumplimiento. Lo anterior garantizará en un alto porcentaje, que los acuerdos de mediación se cumplirán, pues se trata de una palabra empeñada en forma libre, voluntaria y espontáneamente. De no ser de esta forma existe una cierta desconfianza o falta de certeza en el convenio celebrado por el mediador, por lo que si no ha sido homologado por un juez de familia, en el caso de ser así, crea en la parte afectada del conflicto, una desavenencia nuevamente, por parte del incumplimiento de la persona que tiene que cumplir con cierta obligación; lo normal es que un acuerdo para que pueda tener fuerza ejecutiva, certeza jurídica y poder iniciar un proceso por incumplimiento de una obligación, el acuerdo de mediación debería de ir homologado, ya que éste se considera como título ejecutivo, el cual serviría de prueba en juicio para hacer valer un derecho existente, del cual en un momento se llegó a una negociación, en donde las partes en discusión arreglaron su controversia, pero ese documento que quedo plasmado, no es suficiente para entablar un juicio por su incumplimiento o no tiene la suficiente fuerza ejecutiva o certeza jurídica del caso.

Estadísticamente está demostrado que cuando se trabaja bien en una mediación, rara vez las partes incumplen el acuerdo, ya que son ellas quienes lo proponen y aceptan libremente.

De lograrse un acuerdo, ya sea parcial o total, si las partes lo quieren, se elabora un acta que tiene el valor de un convenio o de un contrato en documento privado, que



debe de ser llevado ante el juez para que este le de validez jurídica a través de un decreto judicial mediante el cual se le dará la calidad de título ejecutivo. También, si las partes pueden hacerlo, se les sugiere solicitar a un notario la legalización de las firmas y así el documento tendrá valor para iniciar un juicio posterior para la ejecución del título, de ser necesario, pero para que dicho acuerdo tenga mayor validez jurídica se recomienda utilizar el primer método, al cual se le llama homologación del acuerdo, a la cual han llegado las partes en el centro de mediación.

El proceso de la mediación, como las actas que contienen los acuerdos de mediación tiene como finalidad ayudar a las personas a solucionar sus conflictos, con lo cual se hace realidad la aspiración de alcanzar una justicia pronta y cumplida. Por ser un proceso de conciencia si hay cumplimiento, aún así hay ocasiones en que no es posible porque no se cuenta con los medios financieros suficientes. El acuerdo mediado debe tener la misma calidad del que se logra en los tribunales en caso de incumplimiento, en caso de no ser cumplido, puede homologarse, como ya se ha expuesto en el transcurso del presente trabajo y posteriormente iniciar el trámite legal, mediante un proceso oral de alimentos, cuando sea necesario u otro proceso similar de asuntos de familia.

En la práctica, los jueces de cualquier ramo, a excepción del ramo penal, no toman en cuenta los convenios celebrados por las partes a través de un acuerdo de mediación homologado, basándose en que dichos acuerdos únicamente son competencia del derecho en materia penal, ya que los centros de mediación solo encuentran su fundamento en el Código Procesal Penal, en el que se manifiesta de manera expresa que: “Las partes, solo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia

particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, podrán someter sus conflictos penales a consentimiento de los centros de conciliación y mediación”, bajo este párrafo se basan los jueces del ramo civil, en su mayoría, para no dar trámite a los acuerdos hechos mediante los centros de mediación correspondientes, pero, si somos observadores a tenor de lo que reza la última parte de dicho artículo, nos podremos percatar de que se manifiesta de manera clara y concisa que al momento de llegarse al acuerdo entre las partes, bastará un acuerdo que emita la Corte Suprema de Justicia, a través del cual el juez le dará a dicho convenio la calidad de título ejecutivo, el cual será suficiente para las acciones civiles que devinieren del incumplimiento de los acuerdos contenidos en dicho convenio.

La homologación tiene como objeto convertir en título ejecutivo, el acuerdo de mediación para que en caso de incumplimiento de lo convenido, pueda ser exigido judicialmente en un proceso posterior.

Cuando un acuerdo de mediación es remitido a un juez para su homologación, éste debe percatarse que no viole la Constitución o Tratados Internacionales en derechos humanos, por tal motivo, si existe alguna violación o inconstitucionalidad en el acuerdo, no procederá a homologarlo.

Firmar un acuerdo de mediación no pone fin a este procedimiento. Es necesario que los centros de mediación efectúen un seguimiento respecto a la actitud de los usuarios en cuanto al cumplimiento del convenio. En los centros de mediación del Organismo Judicial se sigue esta metodología, puesto que un mes después de firmado el acuerdo

de mediación, se citan nuevamente a las partes para verificar el grado de cumplimiento de lo pactado.

En un proceso de mediación existe rapidez y facilidad, así como la confianza que se les brinda a las partes para expresarse; no se hieren susceptibilidades, las partes no lastiman sus sentimientos; también se analiza más a profundidad el aspecto socioeconómico de las partes y se ayuda al descongestionamiento de los juzgados familiares.

Es importante subrayar, que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, pueden ayudar a fortalecer la cultura del diálogo entre la población, permitiendo a muchas personas, mantener y continuar relaciones familiares entre quienes participan en ellos, debido a su naturaleza restaurativa. Por lo anterior, se puede afirmar, que además de permitir la solución de controversias, éstos coadyuvan a que los miembros de la sociedad encuentren en la cultura del diálogo una alternativa para convivir pacíficamente y armonizar sus relaciones.

En los acuerdos familiares llegados en los centros de mediación, da como resultado mejores relaciones dentro del grupo familiar, puede haber mas creatividad en el acuerdo, la mediación ayuda a identificar intereses psicológicos y sustantivos, se tiene mayores oportunidades del cumplimiento del acuerdo por haber sido creado por las partes, se adecuan obligaciones a las que realmente pueden comprometerse y se logran acuerdos amigables ya que las partes en conflicto deciden darle solución a sus conflictos de una manera pacífica.

Debido a la confidencialidad, hace que el método de la mediación sea idóneo para tratar asuntos de familia, puesto que muchas veces las personas evitan acudir a los juzgados, porque saben que cualquier persona puede enterarse de sus problemas y esto les causa incomodidad e inseguridad.

Reiterando el tema, la no aceptación de algunos jueces a homologar los acuerdos de mediación en materia de familia, hace retroceder la existencia de la democracia en Guatemala, quizás, se deba esa indiferencia de algunos operadores de justicia y funcionarios públicos a la ignorancia, no de la ley, porque sería inaceptable aparte de que la misma ley lo estipula, sino más bien de la metodología de la mediación y sus bondades. El doctor Carlos Castillo y Castillo en su ensayo titulado analogía y equidad en defensa de la mediación con mucho atino manifiesta; “es el problema eterno entre la razón y la ley, entre justicia y derecho”³²

Todos los obstáculos que no permiten que se hagan efectivos los acuerdos de mediación, en el caso de que un juez no lo acepte para iniciar un proceso o para su homologación, repercuten en frustración, incredibilidad al mismo sistema de justicia, desgaste para las partes que de alguna manera, ven en los métodos alternos (especialmente en la mediación) y en la modernización del Organismo Judicial, una salida a su precariedad socioeconómica a la falta de atención y oportunidad de acceder a la justicia.

³² Castillo y Castillo, Carlos Humberto. **Analogía y equidad en defensa de la mediación**. Pág. 39



Cuando a un juez se le solicita homologar un acta que contiene acuerdos de mediación, es con la finalidad de darle esa calidad jurídica de exigibilidad, es decir, darle la calidad de título ejecutivo, porque las partes han llegado a un acuerdo en el centro de mediación y una de ellas se ha comprometido o responsabilizado pecuniariamente, es decir, ha adquirido una obligación de dar o de de hacer, y esto se hace en el caso que si incumple, la parte damnificada no tenga que comenzar un juicio por vez primera. Una vez contraída la obligación de pagar en un acuerdo de mediación, se va a proteger y facilitar al perjudicado, a través de la homologación, para la utilización de una vía rápida que le signifique economía de tiempo y dinero, al poder acudir al juzgado civil por la vía ejecutiva.

El acta que contiene un acuerdo de mediación es un documento autentico, de conformidad con lo que establece el primer párrafo del Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil: "autenticidad de los documentos. Los documentos autorizados por notario o funcionario o empleado publico en el ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes a redargüirlos de nulidad o falsedad." No hay que olvidar que el mediador es un empleado público en el ejercicio de su cargo, ya que es empleado del Organismo Judicial, con formación profesional teórica-práctica, reconocido por la Corte Suprema de Justicia como mediador, en consecuencia, al homologar el juez un acuerdo de mediación, la acción de homologarlo de conformidad con la ley, le otorga la calidad de disposiciones especiales que requiere el Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil y además le da carácter de título ejecutivo, según el Artículo 25 quáter del Código Procesal Penal.



CONCLUSIONES

1. En el Organismo Judicial de Guatemala existen centros de mediación, como métodos alternativos de resolución de conflictos, los cuales no son muy conocidos por la población, debido a que no se les da la publicidad necesaria, caso contrario fueran conocidos contribuiría al descongestionamiento en los procesos y ayudaría a resolver los conflictos de una manera más rápida, económica, fácil y eficaz.
2. En Guatemala no existe una ley que regule la mediación, por lo que hay una contradicción en cuanto a su aplicación, ya que en la actualidad se utilizan varios cuerpos legales incompletos en la materia y acuerdos gubernativos que la población desconoce.
3. Los centros de mediación son mecanismos que ayudan a resolver los conflictos entre las partes, quienes deben de recibir un asesoramiento previo y adecuado para no perjudicarlos en sus derechos con las decisiones y acuerdos a que se lleguen.
4. En Guatemala no existe ninguna obligación de parte de los centros de mediación y de los jueces de familia de homologar un convenio celebrado por las partes, lo que daría mayor certeza jurídica y permitiría que en caso de incumplimiento sea título suficiente para poder demandar en la vía ejecutiva.



5. Los centros de mediación no dan el seguimiento necesario a los procesos culminados luego de celebrar un convenio entre las partes, para poder saber si efectivamente son cumplidos.

RECOMENDACIONES

1. La Corte Suprema de Justicia debe promover los métodos alternativos de resolución de conflictos, a efecto de que sean conocidos por la población guatemalteca, lo que contribuiría al descongestionamiento de los procesos en los tribunales y ayudaría a resolver los conflictos de una forma rápida y sencilla.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe de crear una ley que regule la mediación, como un método alternativo de resolución de conflictos, el cual daría una protección a la institución y permitiría que las personas en conflicto tengan más confianza en su utilización.
3. El Organismo Judicial debe contratar a personal profesional y darles capacitación constante para que las partes en litigio reciban el asesoramiento adecuado, con el objeto brindarles el libre goce de sus derechos y que estos no sean violentados en el momento de firmar un convenio.
4. Es importante que un juez de familia homologue un convenio celebrado en los centros de mediación, en los casos que amerite hacerlo, ya que con ello se da mas certeza jurídica a lo pactado por las partes, lo que permite que en caso de incumplimiento se pueda demandar en la vía ejecutiva para hacer efectivo un derecho.



5. Es indispensable que el Organismo Judicial a través de los centros de mediación efectúe el seguimiento necesario de un proceso de mediación, después de que se celebre el convenio entre las partes, para verificar que grado de cumplimiento le están dando al mismo.



BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ, Gladys. **Mediación y justicia**. Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- BIANCHI, Roberto A. **Mediación prejudicial y conciliación**. Ed. Zabalia, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Ed. Estudiantil FENIX, Guatemala, Guatemala. Séptima ed. 2008.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta, S.R.L. 11ª. Ed., 1976.
- CALVO CARAVACA, Alfonso y FERNANDEZ DE LA GANDARA, Luis. **El arbitraje comercial internacional**. Ed. Ternos, Sociedad Anónima, Madrid, España, 1989.
- CASTILLO Y CASTILLO, Carlos Humberto. **Analogía y equidad en defensa de la mediación**. Ed. Oscar de León Palacios. Guatemala, 2004.
- DUPUIS, Juan Carlos G. **Mediación y conciliación, mediación patrimonial y familiar, conciliación laboral**. Ed. Abeledo Perrot, 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina, 2001.
- FLOYER ANCLAN, Andrew. Como utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones. Ed. Paidós, Barcelona, 1993.
- GOZANI, Osvaldo Alfredo. **Formas alternativas para la solución de conflictos**. Ed. Palma, Argentina, 1995.
- GOZANI, Osvaldo Alfredo. **Mediación y forma procesal**. Ed. Edir, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta, México, D.F. 1978.
- Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Ed. Espasa Calpe, 22ª. ed., España, 2001.
- RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **Amigable composición**. Ed. Arte Color y Texto. Guatemala, 2001.
- RIVERA NEUTZE, Antonio. **Arbitraje y conciliación**. Editado por la cámara de comercio de Guatemala, Guatemala, 1996.



RIVERA NEUTZE, Antonio. **El proceso practico arbitral**. Editado por la cámara de comercio de Guatemala, Guatemala, 1996.

SUARES, Marines. **Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Ed. Paidós, República de Argentina, 1997.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República. Decreto número 2-89, 1989.

Código Procesal Penal. Congreso de la República. Decreto 51-92, 1992.

Código Penal. Congreso de la República. Decreto 17-73, 1973.

Acuerdo número 22/98 de la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, 1998.

Acuerdo número 11/001 de la Presidencia del Organismo Judicial y de a Corte Suprema de Justicia, 2001.