

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

**LA NECESIDAD DE REGULAR LA CONCILIACIÓN A TRAVÉS DE LA
MEDIACIÓN EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN**

MARVIN FRANCISCO VILLAGRÁN DEL CID

GUATEMALA, AGOSTO DE 2015

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

**LA NECESIDAD DE REGULAR LA CONCILIACIÓN A TRAVÉS DE LA
MEDIACIÓN EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARVIN FRANCISCO VILLAGRÁN DEL CID

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Agosto de 2015

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

DECANO:	Msc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

INTEGRANTES TERNA EXAMINADORA

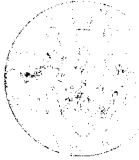
PRIMERA FASE:

Presidente	Licda. Dora Lizett Nájera Flores
Vocal	Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Secretario	Lic. Maximiliano Cermeño Castillo

SEGUNDA FASE

Presidente	Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Vocal	Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Secretario	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

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



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciséis de junio del año dos mil once.

ASUNTO: MARVIN FRANCISCO VILLAGRÁN DEL CID, CARNÉ NO. 199923526. Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 613-11.

TEMA: "LA NECESIDAD DE REGULAR LA CONCILIACIÓN A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a): Linda Evann Salazar Escobar Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 9,773.


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



Adjunto: Nombramiento de Asesor
c.c. Unidad de Tesis
CMCM/brsp

LICDA. JOSEFINA COJÓN REYES
ABOGADA Y NOTARIA
BUFETE CORPORATIVO ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES
11 Calle 4-52 zona 1 Edificio Asturias Oficina 4, Ciudad Guatemala, Teléfono 2232-3916



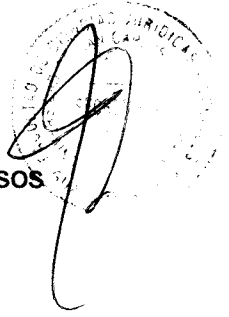
Guatemala, 17 de septiembre de 2014

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

Estimado Dr. Mejía Orellana:

En cumplimiento del nombramiento de fecha veintiuno de agosto de dos mil catorce, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller **MARVIN FRANCISCO VILLAGRÁN DEL CID**, intitulado: **“LA NECESIDAD DE REGULAR LA CONCILIACIÓN A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN”** manifestando las siguientes opiniones:

- a) En relación al contenido científico y técnico de la presente tesis opino que cumple objetivamente con cada uno de los capítulos elaborados permitiendo un análisis concreto así como conceptos y definiciones que puedan determinar que existe la necesidad de regular la conciliación a través de la mediación en los procesos de ejecución.
- b) La metodología cumple con los pasos necesarios en la deducción, como técnicas principales de investigación se utilizaron la bibliografía, métodos de investigación deductiva y comparativa.
- c) La redacción de este trabajo es adecuada y jurídicamente correcta.
- d) La contribución científica del trabajo de tesis en referencia, se centra en la propuesta



de una utilización correcta de la conciliación a través de la mediación en los procesos de ejecución.

e) Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del trabajo de tesis, ya que es un gran aporte al conocimiento del estudio del derecho.

f) En cuanto a la bibliografía empleada se comprobó que la misma ha sido correcta y suficiente para el presente trabajo.

En mi calidad de Asesora y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** estimando que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, a efecto se continúe el trámite y se culmine su aprobación en el examen general público.

Atentamente, me suscribo de usted

Licda. Josefina Cojón Reyes
Colegiada No. 8,636
Asesor de Tesis

LICENCIADA
Josefina Cojón Reyes
ABOGADA Y NOTARÍA



[Handwritten mark]

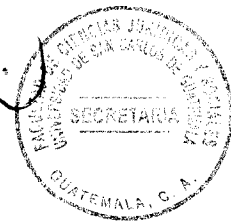
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de junio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARVIN FRANCISCO VILLAGRÁN DEL CID, titulado LA NECESIDAD DE REGULAR LA CONCILIACIÓN A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN. 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/srrs.

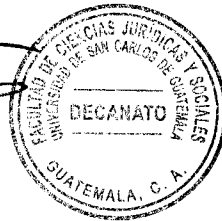
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]

Lic. Avidán Ortíz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por medio de Jesús sacramentado que ha intercedido por mí.
- A MIS PADRES:** Ana Elida y Ervin Francisco, de ustedes este triunfo.
- A MIS HERMANOS:** Lic. Edwin Estuardo, Christiany Leonel y Ana Mishelle, como parte de este logro.
- A MIS ABUELOS:** Eduardo Del Cid, Emilio Villagrán †,
Rosa Elvira Pérez, María Laura Lemus †.
- A LA FAMILIA:** Villagrán Molina, en especial a Dulce Monique y Leslie Paola.
- A LA FAMILIA:** Lemus Villagrán, en especial a Dylan André y Wilson Gabriel.
- A LA FAMILIA:** Girón Zepeda, en especial a Marlen Daniela.
- A BRENDA LORENA:** Por tu incondicional apoyo.
- EN ESPECIAL A:** Wendy Marcela, quien ha sido mi apoyo moral, espiritual y personal, gracias de corazón.
- A MIS AMIGAS:** Licda. Sarah Lanza, Licda. Ana Lucía Cabrera, Licda. Sabrina Salazar, Alma Iliana, Lisleth Arcely, Mónica Gabriela.
- A MIS AMIGOS:** Lic. Hugo Alejandro, Lic. Sergio José Domingo, Lic. Fernando Pineda.
- A:** La Tricentenario y Autónoma Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme dado la oportunidad de representar de ahora en adelante su honorable nombre.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La conciliación.....	1
1.1. Antecedentes históricos de la conciliación.....	4
1.2. Modalidades de la conciliación.....	6
1.3. Naturaleza jurídica de la conciliación.....	12
1.4. Fundamento de la conciliación.....	16
1.5. Principios de la conciliación.....	18
1.6. Modelos de conciliación.....	20

CAPÍTULO II

2. La mediación.....	31
2.1. Funciones y rol del mediador.....	39
2.2. Estructura de la mediación.....	46
2.3. Técnicas y habilidades de la mediación.....	49



CAPÍTULO III

Pág.

3. El proceso de ejecución.....	59
3.1. Características del proceso de ejecución.....	60
3.2. El título ejecutivo.....	64
3.3. El título ejecutivo y la legitimación ejecutiva.....	67

CAPÍTULO IV

4. La Necesidad de regular la conciliación y la mediación en los procesos de ejecución.....	71
4.1. Los procesos de ejecución en Guatemala.....	72
4.2. Procedimientos para hacer efectivo los procesos de ejecución.....	82
4.3. La importancia de regular la conciliación y la mediación en los procesos de ejecución.....	89
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101



INTRODUCCIÓN

Los procesos de ejecución conllevan un conjunto de procedimientos que vuelven muy difícil que el acreedor pueda hacer efectiva de manera inmediata su pretensión, aun cuando ya existe sentencia firme o bien los documentos que le sirven de título ejecutivo sean los establecidos por la ley y los mismos conllevan inmersa una obligación que debe cumplirse por parte del deudor, aún así persiste en muchos casos, la imposibilidad de que el obligado procesa a cumplir tal obligación.

Ante esta situación se planteó la necesidad de establecer como problemática la imposibilidad, aún así estando la obligación vigente, si era viable implementar la conciliación a través de la mediación, en forma obligatoria dentro de los procesos de carácter de ejecución, creando nuevas etapas procesales en los procesos, estableciendo como hipótesis, la cual fue debidamente comprobada, que es perfectamente viable reformar el Código Procesal Civil y Mercantil para implementar la obligatoriedad de establecer e instaurar por medio de la etapa procesal respectiva, la conciliación por medio de la mediación para los juicios de carácter de ejecución, como ejemplo: la ejecución en la vía de apremio, el juicio ejecutivo y la ejecución de sentencias; y definitivamente para el concurso voluntario y necesario de acreedores la obligatoriedad la conciliación es lo más adecuado.

El objetivo fue: establecer las características de la conciliación y la mediación; el significado de los procesos de ejecución, así como la importancia de los medios



alternativos de resolución de conflictos, para lo cual se determinó como supuesto fundamental que los conflictos pueden ser resueltos sin que necesariamente se tenga que concluir un procedimiento de carácter de ejecución en la vía judicial.

Luego de realizar la reflexión sobre los elementos doctrinarios y legales, se elaboró el informe final de la tesis en cuatro capítulos. El primero de ellos hace referencia a lo que es la conciliación, las características que la misma tiene, la diferencia entre esta forma de conciliación cuando es judicial y cuando es extrajudicial; en el segundo se analiza la mediación, en donde se describen sus principales elementos, la forma en que se utiliza y la doctrina que la fundamenta; el tercero explica los procesos de ejecución, las características de cada uno de ellos y su importancia; mientras que el cuarto se orienta a fundamentar la importancia de implementar la conciliación y la mediación en los procesos de ejecución civil, ya que en la legislación vigente, no establece una forma o método alternativo para realizar una amigable composición entre las partes, aún así dentro ya del proceso, es decir, regular una nueva etapa procesal para fenecer, para lograr una necesaria resolución de un conflicto, que a los tiempos económicos actuales, dicho conflicto, necesita una mejor dirección, ya que es beneficioso para la economía del país y para la economía de las partes sujetas al conflicto.

Los métodos utilizados en el trabajo de tesis fueron el deductivo, el inductivo, el analítico y el sintético; mientras que las técnicas bibliográficas y documentales sirvieron para obtener la información, con los cuales se procesó la información



obtenida a través de la investigación bibliográfica y documental, en donde el hilo conductor fueron los procesos de ejecución, así como los fundamentos para que la conciliación y la mediación se establecieran como etapas procesales obligatorias legalmente establecidos en este tipo de procesos.

Con el desarrollo de la presente tesis se espera que los estudiantes y profesionales, tengan a su alcance una herramienta académica que les explique la importancia de los mecanismos alternativos en la resolución de conflictos, así como la manera particular en que se debe aplicar la conciliación por medio de la mediación en los procesos de ejecución de carácter civil y mercantil en Guatemala.



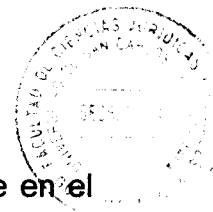
CAPÍTULO I

1. La conciliación

La conciliación paulatinamente ha venido adquiriendo su verdadera dimensión, porque actualmente ya no se considera como un mecanismo para descongestionar el sistema de justicia, lo cual fue uno de los fundamentos que le dieron origen, sino como una alternativa adecuada para que las personas resuelvan sus conflictos de manera armoniosa.

Conciliación deriva del latín conciliatio que significa congregar y de ahí conciliar. Actualmente, por conciliar se entiende un acuerdo entre partes de una disputa o conflicto de cualquier naturaleza que bien puede alcanzarse con la intervención de un tercero, con independencia de la naturaleza de este último. “Hay antecedentes de esta forma de solución que se remontan a las XII Tablas y en derecho español están los pascis adsertores (mandadores de paz) del Fuero Juzgo, versión castellana de Uher Iudiciorum, que se ocupa de los hoy conocidos como conciliadores (Libro II, Título I, ley:xv, año 654) y de los jueces avenidores, que son los actuales árbitros (Partida III, título v, ley XXIII)”.¹

¹Javalois Cruz, Andy Guillermo de Jesús, **La conciliación**. Pág. 1.



Históricamente establecido, se encuentran remotos relatos que muestran que en el espíritu de los hombres sacrificar sus posiciones extremas para lograr los arreglos que les facilitara la convivencia social, el Licenciado Antonio Guillermo Rivera Neutze manifiesta que: “la antigua sociedad ateniense solicitaba que los conflictos se dirimieran sin necesidad de recurrir al juicio”.²

Esto quiere decir que la conciliación implica concertar, poner de acuerdo, componer o conformar a dos partes que se debaten en una controversia de intereses, con la ayuda de un tercero llamado conciliador, teniendo como fundamento el principio de la autonomía de la voluntad.

La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso contencioso o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial. La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.

Según datos históricos, desde los siglos VII e incluso el XII, se manifestaba en el derecho canónico el cual regulaba los procedimientos eclesiásticos, se velaba que dicho procedimiento se inclinara hacia una procuración de lograr una reconciliación

² Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Arbitraje y conciliación**. Pág. 3.



entre las partes, que existiendo ya una sentencia, se lograra que el consentimiento fuese renovado, exponer nuevamente el problema a una solución alternativa, aún así el mismo ya se encontrara resuelto, es decir, a pesar de una sentencia, se procuraba que las partes trataran nuevamente de establecer una solución distinta a la ordenada por la autoridad de ese momento.

La llamada legislación de derecho canónico, no es muy ajena a la legislación guatemalteca, históricamente hablando, debido a que ha influido de varias formas en determinadas instituciones, se tiene que desde el Código que rigió en el siglo XIX hasta la aparición del Código de 1917 y el reformado con el concilio y de aparición en el año 1983, se ha consagrado en la actualidad mediante el canon 1466 en que entre otras expresiones establece que al comenzar el litigio, y en cualquier otro momento siempre que abrigue alguna esperanza de éxito el juez no dejará de explorar y ayudar a las partes, para que procuren de común acuerdo buscar una solución equitativa de su controversia, y les indicará los medios oportunos para lograr ese fin, recurriendo incluso a personas serias como mediadores, que la legislación ha incluido dentro de sus alcances, la posibilidad y la obligación de crear nuevos métodos o utilizar los existentes para la correcta solución de los conflictos, desde ese tiempo se establecía la posibilidad de crear mecanismos necesarios para la creación de la solución del conflicto.




“La conciliación extrajudicial es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación o al Juzgado de Paz Letrado a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”.³

1.1. Antecedentes históricos de la conciliación

La historia presenta la manera en que el ser humano ha sacrificado su existencia por posiciones que rayan los extremos, pero también para lograr el mutuo acuerdo, un consenso de paz, donde se diese sin gran esfuerzo y con armonía la convivencia entre las personas, para evitar utilizar las formas violentas de resolución de conflictos, promoviendo procedimientos de entendimiento cimentado en el beneficio mutuo; sin embargo, la conciliación toma cuerpo claro, en sociedades que lograban reunirse bajo una autoridad, presencialmente de gran personalidad denominada patriarca o bien podía ser un cabeza o jefe de familia, que resolvía equitativamente.

En la legislación de Guatemala, por medio del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala se creó la denominada Ley de Arbitraje, en donde entre muchas otras cosas se regula la conciliación; en el Artículo 49 se da la definición y en el Artículo 50 se regula la substanciación. Empero la Ley, trata de regular una mediación y conciliación, fuera de los procesos; es decir, anterior, como un método

³ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Ob cit.** Pág. 3.



alternativo, antes de llegar al conflicto, para evitar el mismo, sin tomar en cuenta que muchos de los conflictos ya existen, y en la normativa no se permite el retorno a las etapas procesales, pero aun así permite el arreglo extrajudicial llamado transacción, que se puede realizar por medio de los documentos legales existentes en la legislación guatemalteca, como la transacción en escritura pública, en documento privado e incluso ante juez competente por medio del acta correspondiente.

Siguiendo con el análisis histórico general “las sociedades atenienses se dirimían sin la recurrencia a juicios y los encargados del arbitrar eran los llamados Thesmotetas, que orientaban con la disuasión y con la persuasión, para a venir a las partes en conflicto, a tranzar o llegar a compromisos equilibrados. Luego, respecto al derecho romano, vemos cómo de aquí se generaron los conocidos jueces de aveniencia y en tiempos de Cicerón, los juicios de árbitros, los cuales acudían para resolver disputas, por medio de la equidad”.⁴

En la Revolución Francesa, la conciliación se lograba por inspiraciones, interpretadas para aplicar la ley, porque de la codificación fundamentada en el racionalismo iluminista, las normas son de extrema inspiración, basadas en la razón; por lo que se ajustaban muy bien a casos concretos, no precisando de jueces con especialización debida en derecho, sino ciudadanos que les caracterizara la buena fe, y por cierto tener cierta cultura. La justicia conciliatoria intra-procesal, en audiencia previa a

⁴ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Ob. Cit.** Pág.11.



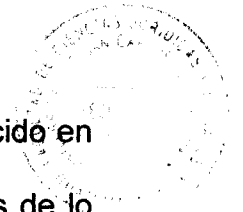
promover la demanda introductoria, se estableció con la Ley de Enjuiciamiento Civil española (1855).

Al revisar lo expuesto se comprende que las partes, antes de promover un juicio debían intentar la conciliación ante las autoridades establecidas para tal situación, en su caso, juez competente y las denominadas autoridades municipales, y los determinados hombres buenos en esa época, porque esta forma de resolver conflictos se manifestó, para dirimir asuntos que fuesen posibles para una transacción, pero que era pensada ya como acto previo al proceso.

1.2. Modalidades de la conciliación


En la conciliación deben ser claras las modalidades o formas que la admiten, una vez que su objeto o finalidad se ha institucionalizado, puesto que la conciliación es de por sí procesal, por lo cual, debe ser procesal como medio alternativo de composición, paralelamente a instituciones debidamente respaldadas o personas con solvencia ética y moral y por supuestos profesionales del derecho, ya que en nuestra legislación es necesaria la aplicación de estas normas con extenso conocimiento de las mismas, no puede entrar a conocer cualquier persona que considere que puede realizar dicho procedimiento, aún así, todas las formas de conciliación buscan como finalidad la solución del conflicto, intercediendo, por acuerdo de ambas partes, un tercero que vea desde un punto de vista ajeno al problema, una solución más viable

y justa para ambas partes, no quiere decir que ese tercero puede ser establecido en forma accidental, este profesional debe estar preparado en los conocimientos de lo que realmente es la conciliación.



En Guatemala, para que alguien pueda desarrollar sus actividades como mediador, debe tener calidades profesionales manifiestas y legalmente aprobadas, puede ser un juez nombrado, un profesional dedicado a la mediación y a la conciliación de igual forma nombrado por las autoridades competentes, en este caso el Organismo Judicial, y por las instituciones de derecho establecidas y autorizadas en el país, como lo es la Cámara de Comercio de Guatemala.

A la conciliación pre-procesal se le suele llamar también extrajudicial, porque actúa para resolver el litigio, antes de llegar al área litigiosa, debido a que aquí entra la observación de fórmulas compositivas por medio de la gestión, que orientan mediadores-conciliadores que fueron designados de común acuerdo por medio de las partes o, bien, seleccionados por organismos puntuales institucionalizados, surgiendo esta en nuestra legislación guatemalteca en el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Arbitraje; Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, ratificada por Guatemala en Nueva York el 10 de junio de 1958, convirtiéndose en el Decreto Ley Número 9-84. Y demás acuerdos y tratados suscritos y ratificados por Guatemala.



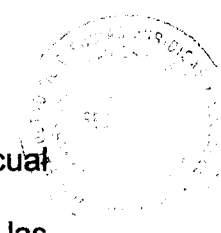
“Aquel conciliador que en su accionar obra al margen del proceso, no ejercita heterocomposición alguna, por lo cual, en el caso de ausencia de acuerdo entre las partes respecto de la persona del tercero que habrá de resolver el conflicto. El conciliador pone sus buenos oficios para la búsqueda de solución equitativa, no forma lo actuado en proceso, lo que sucede jurídicamente es que lleva el procedimiento voluntario, el cual tiene como meta atenuar temperamentos extremados para procurar, debidamente, calmar asperezas y favorecer proposiciones de autocomposición”.⁵

Pero, verdaderamente, la esperada solución depende ineludible y puntualmente, de lo que las partes vayan a resolver y no de una fórmula que propicie el mediador, porque siendo derecho transigible, las partes en conflicto pueden acordar que el tercero tenga incidencia y facultad resolutive, acatándose sin derecho a ningún recurso o bien, admitiendo que su proposición solamente sea de acercamiento, a los propios intereses en conflicto, lo cual genera una alternativa de pacífica solución.

Por lo tanto, la conciliación extrajudicial presenta estas modalidades:

“a. Como activa intervención de un tercero con sus buenos oficios, que se dedicará a construir el acercamiento entre las partes, fundamentándose con la respectiva prudente actitud de hombre sabio, lo cual, no es de obligatoriedad en el seguimiento.

⁵ Bianchi, Robert. **Mediación pre-judicial y conciliación**. Pág. 21.



b. Como mediador, la respectiva conciliación se expone con diligencia, todo lo cual realiza el tercero, poniendo en la mesa posibilidad de proposiciones de arreglo, las que pueden o no seguir las partes.

c. Estas actitudes disuasorias no deben confundirse con lo propio del trabajo de los árbitros y componedores, ya que están en un contexto distinto”.⁶

En cierta forma son jueces de conciencia que resuelven por su saber, entender, prudencia y técnica evidentes, por lo que la mediación extrajudicial, que se estudia en el área de la dinámica jurídica, ofrece al derecho comparado, todas sus posibilidades de resolución diversa.

Lo que ha motivado opiniones encontradas, es la obligatoriedad de la conciliación. Sostienen algunos, que es una rémora al acceso a la justicia sin tener limitación alguna; y en cuanto a su eficacia ya fue demostrada por las anteriores legislaciones, que abandonaron su curso, procesal o preventivo, para incrustarlo en el mismo trámite litigioso. Otros, en cambio, exponen su contradicción, y señalan que “el derecho comparado es clara y firme como portavoz de confianza, que se tiene a este instituto, ya sea en cualquier continente: Europa, Asia, Oceanía, África o América, donde cada cual es libre, o tiene la libertad de establecer la forma de instituir en sus poblaciones, un idóneo grupo profesional, para dar resolución de

⁶ Bianchi, Robert. **Ob. cit.** Pág. 21.

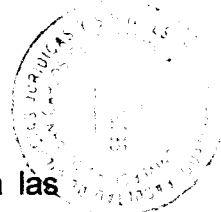


menores conflictos de tipo civil o penal, teniendo por supuesto la disponibilidad del derecho las partes litigantes”.⁷

Lo anteriormente expuesto, establece que se ha percibido que a la conciliación se la ha visto como obligatoria, a punto de vista propio y personal, en Guatemala no se establece la conciliación como obligatoria, sino como una alternativa, y muchas veces no se hace uso del método, se obvia en la legislación por la creencia de que se solicite la conciliación es porque no tiene otra alternativa al no querer cumplir con su obligación; que se ve como una desventaja consentida en contra del que no solicite la mediación, se tiene la vaga creencia que la mediación es un beneficio a la parte que no ha cumplido con su obligación; pero desde el punto de vista general, la conciliación es un mero acto reconciliatorio, que busca dar ventaja a la solución verdaderamente efectiva del conflicto, sin ningún interés en lo personal sino en el interés general de ambas partes, ya que las mismas al estar inmersas en el conflicto, no ven con claridad que existen otras formas de solucionar efectivamente su dirimencia, haciendo un uso efectivo de lo que nuestra legislación establece en las leyes y normas vigentes en Guatemala.

En ocasiones, la conciliación se promueve como condición prejudicial, como por ejemplo en los procesos de carácter penal establece la cuestión prejudicial, que no es más que el sometimiento del conflicto a una diligencia previa, así mismo, dentro

⁷ Bianchi, Robert. **Ob. cit.** Pág. 23.




de los procesos de familia, el juez conecedor tiene la facultad para llamar a las partes a una junta conciliatoria, ya sea de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes dentro del proceso; en otras, está inherente en la propia disposición de los interesados, ya que es positiva para resolver sin crisis y sin fatiga jurisdiccional, que son de una presencia singular, como por ejemplo en el juicio ordinario civil, que el mismo dentro de sus etapas procesales establece una junta conciliatoria antes de entablar la litis, para lograr o tratar de lograr una eficiente conciliación y solución del conflicto.

En sí, la conciliación es ni más ni menos un medio auto-compositivo, que le ofrece a las partes en litigio su servicio, debido a que si logra el esperado acercamiento entre los conflictuados, se trasunta la trabajada solución en el desistimiento o la transacción debida, buscando la equitatividad procesal.

La conciliación voluntaria, que es antes al proceso, ha fructificado en muchas instituciones con diversidad de finalidades, con la perspectiva de solucionar conflictos, que han sido planteados por interpretaciones de los derechos del consumidor, intereses diversos y no muy claros, hasta asuntos familiares y laborales, entre otros.

Por otro lado, se encuentra la conciliación judicial, la cual se fundamenta en la debida audiencia, el cual es un efectivo mecanismo para calmar exacerbados ánimos y



evitar la prolongación de un pleito, que puede llegar a tener anticipadas respuestas, sin continuar el estado circunstancial litigioso.

Importante es tomar en cuenta la presencia del juez en la audiencia, ya que en este ámbito contrae sensibilidades diversas en los partícipes, lo que indica que ya no es el puro voluntarismo, el que va a decidir la puntual composición, sino será la prudencia y, desde luego, el consejo que sin originar prejuizgamiento, permite el conocimiento de posturas frente a los afrontados hechos concretos; así el juez ya puede ordenar o no la comparecencia al avenimiento, porque las partes no pueden ser obligadas respecto al propio objeto de la controversia, que no siendo materias transigibles, inútil e inoficioso sería propiciar esta alternativa.

1.3. Naturaleza jurídica de la conciliación

La discusión sobre la naturaleza jurídica de la conciliación se orienta a establecer si la misma es procesal; un acto del proceso o bien, trata del avenimiento entre los litigantes, pudiéndose dar la renuncia bilateral y, aquí la transacción conciliatoria propiamente dicha porque al encontrarse establecida como nivel del proceso o antes del mismo, igual debe ser tratada la conciliación; todos los sistemas reglamentan como simple facultad del órgano judicial.

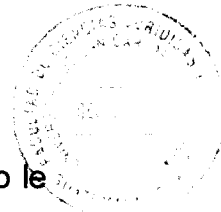


Por eso es que debe considerarse que el acto conciliatorio debe diferenciarse, claramente, del acto resultante de la resolución, ya que puede tener diversas respuesta, de acuerdo a lo dispuesto por las partes, como es la propia transacción, el desistimiento, el reconocimiento mutuo o parcial, o bien, la conciliación en el estricto sentido del concepto, pues de su misma característica se origina que, al imponerse como parte anterior a la introducción al proceso, su previa naturaleza preventiva señala proceso autónomo, solo cuando logra alcanzar el objetivo de avenimiento.

De acuerdo con Guasp, la procesual conciliación, es “Proceso de cognición por razones jurídico procesales, por lo que se tiende a eliminar el nacimiento de un proceso principal ulterior, de conocimiento, mediante el intento de una avenencia o arreglo pacífico entre las partes”.⁸

El no resolver lo profundo del problema, no le quita singularidad procesal ya que por destino, la conciliación tiene la concertación pacífica, lo cual implica que no le impide asignarle carácter procesal, porque diáfaramente tiene un nombre legal y frente al mismo se encuentra el emplazamiento sistemático positivo, enclavado en la propia jurisdicción contenciosa, por supuesto dentro de las manifestaciones procesales de estricta cognoscitividad.

⁸ Ledesma Narváez, Marianella. **La conciliación**. Pág. 32.



Entonces, la autonomía procesal de la conciliación, se debe a que a la misma no le interesa el objeto material en sí, sino el acuerdo que se logra desde el acto de avenencia; por lo cual, si se visualiza de esa manera, es un típico o propio caso de especialidad por razón y no por derecho material, producto de un derecho procesal.

Para el anterior autor, “la conciliación es un proceso particular porque existe un reclamo jurisdiccional que provoca una auténtica intervención judicial”⁹, empero a criterio propio, no sería propiamente un proceso, porque la avenencia de una demanda unida a la inexistencia de postulación y substanciación que provoquen la sentencia o una resolución judicial, derivaría en asumirla como un acto de procedimiento por el cual se intenta que las partes que exista discrepancia lleguen a una avenencia o convenio que precisamente evite el litigio. La naturaleza jurídica de la conciliación radica en la norma meramente procesal, ya que surge de un conflicto que ya se encuentra plenamente regulado, ya se encuadra dentro de las disposiciones legales, que sea un método no significa que no sea de materia procesal, porque para que la misma llegue a su finalidad, necesita como medio las normas, los personeros y demás situaciones legales que declaren la autenticidad de la mediación utilizada.

Respecto a los efectos de esta concertación, serían análogos a los que se obtienen transaccionalmente, así el acto sería de propio convencional, sin menospreciar lo

⁹ Ledesma Narváez, Marianella. **Ob. cit.** Pág. 32.



activo jurisdiccional, por la activa participación del juez y el arreglo concreto a que se llegue, en el marco sede del proceso, por lo que se considera que estas posiciones reflejan, de cierta manera, el destino institucional que al derecho procesal se le asigna, respecto a la posición jurisdiccional, debido a que la justicia se logra resolviendo litigios con exclusividad, aunque, también, se logran objetivos, en cuanto es eficaz y útil la institución de conciliar, de acuerdo a los conflictos intersubjetivos.

De lo anterior se desprende que, siendo jurisdiccional, la conciliación preprocesal tiene sustento procesal, ya que se instala como un presupuesto de admisibilidad de lo que se demanda, en cuanto se dispone como obligatorio.

También es importante tomar en cuenta que, aunque si fuese facultativa, no perdería tampoco la condición en cuanto acto del proceso, porque al estar las partes en conflicto, tienen las condiciones de transigir los intereses y resolverlo ante un juez y, por supuesto, no como negocio de carácter privado, sino que teniendo presente la intervención del letrado, lo cual le otorga un sentido eficaz y útil al acto de avenimiento o arreglo.

Si se logra la composición en una audiencia de conciliación intra-procesal, obteniéndose una conclusión, en donde no haya duda, para lo cual se requiere, por medio de jueces y tribunales, las explicaciones que se estimen necesarias y



puntuales del objeto del pleito, sin que la proposición de fórmulas conciliatorias lleven prejuicio.

Para este enunciado, se considera que al hablar de un arreglo dentro del propio proceso, existen diversas formas de llegar a un arreglo, siempre por medio del mismo método de la conciliación, pero diferentes soluciones, que un arreglo de esta forma no significa necesariamente que se extingue un derecho, los arreglos pueden llegarse a pactar en el sentido de plantear una forma de cómo llegar a la extinción del problema, la mediación no es una forma excepcional de terminar un proceso, no es una etapa procesal, puede llegar a suspender por un plazo determinado el proceso principal, sino que lo pactado en dicha conciliación podría llegar a quebrantarse y no cumplirse con lo pactado. Por lo que se considera que la conciliación realizada dentro de un proceso, solo es un mero método de tratar de culminar el mismo, aviniendo a las partes a que su problema tenga previo un análisis que puede o no llegar a concluir la dirimencia en su totalidad con la intervención del conciliador.

1.4. Fundamento de la conciliación

El acto procesal podría aparejar una contradicción respecto a términos y finalidades propias, porque si en la misma se formula el avenimiento como proceso natural e independiente, ilógico sería considerarse que obre propiamente, ya que al acudirse



a un juez para solucionar conflictos de intereses, de por sí va a suponer el fracaso anterior de negociaciones que pretenden evitar el propio litigio.

Lo anterior implica decir que es una fase procesal, la cual busca eliminar el proceso ulterior, esto estaría circunstancialmente en la dificultad para poder entenderla como proceso independiente, puesto que si se interpretara la conciliación como acto procesal podría colegirse que arrastra ya, una clara y precisa finalidad, que es poder alcanzar un voluntario acuerdo respecto a la diferencia de pretensiones sin tener necesariamente el agotar una instancia judicial que, por lo regular, es camino fatigoso y extenso y no responde así al espíritu inquieto del ser humano ansioso por lograr el debido reconocimiento del derecho.

Lo más importante de la conciliación es su funcionalidad como mecanismos para resolver conflictos por medios pacíficos, donde ambas partes tienen la posibilidad de buscar formas amigables de composición buscando el beneficio mutuo, sin buscar imponer sus intereses sobre el de la otra parte, sino alcanzar acuerdos de mutuo beneficio para resolver el conflicto amigablemente.



1.5. Principios de la conciliación

Los principios rectores de la conciliación son la equidad, la veracidad, la buena fe, la confidencialidad, la imparcialidad, la neutralidad, la legalidad, la celeridad y la economía procesal.

El principio de equidad debe ser concebido como el sentido de la justicia aplicada al caso particular, materia de conciliación; mientras que en relación a la veracidad, la misma está dirigida a la búsqueda de lo querido realmente por las partes, lo cual se refleja en el acuerdo conciliatorio al que llegarán de manera libre como la mejor solución para ambas.

La buena es la necesidad de que las partes procedan de manera honesta y leal, confiando en que esa será la conducta en el procedimiento de conciliación; lo cual trae como consecuencia la confidencialidad que supone que tanto el conciliador como las partes, deben guardar absoluta reserva de todo lo sostenido o propuesto, en este caso los participantes en la conciliación deben mantener reserva de lo actuado, porque nada de lo que se diga o proponga tendrá valor probatorio.

Todo lo sostenido o propuesto en el proceso de conciliación carece de valor probatorio en cualquier proceso judicial o arbitraje que se promueva posteriormente,




sean sobre la materia tratada en la conciliación o en otros casos, por ese carácter confidente de la misma.

Resulta obvio que la regla de la confidencialidad tiene excepciones, porque, por ejemplo, si en el procedimiento de la conciliación se tiene conocimiento de la inminente realización de un delito o de la consumación de delitos, estos hechos no pueden ser privilegiados con estos principios. En estos casos, el conciliador debe poner el hecho en conocimiento de las autoridades pertinentes.

Por su lado, los principios de imparcialidad y neutralidad, son garantías de seguridad y justicia, porque la intervención del conciliador durante el procedimiento de conciliación será sin identificación alguna con los intereses de las partes.

El principio de legalidad expresa la conformidad del acuerdo conciliatorio al que arriben las partes, con el ordenamiento jurídico; mientras que, por su parte, la celeridad resulta consustancial al procedimiento de conciliación, porque la misma permite la solución pronta y rápida del conflicto; como complemento de lo anterior, el principio de economía está dirigido a que las partes eliminen el tiempo que les demandaría estar involucradas en un proceso judicial, ahorrando los costos de dicho proceso, así como la saturación en los juzgados.



Estos principios fundamentan la aplicación de la mediación y la conciliación manteniendo la misma dentro del marco legal que rige en Guatemala.


1.6. Modelos de conciliación

La forma de llevar el proceso conciliatorio tanto en su método, sus etapas como en sus técnicas, difiere entre los autores. La forma en que cada autor plantea cómo debe llevarse a cabo el proceso conciliatorio a fin de resolver un conflicto se conoce con el nombre de modelos conciliatorios.

Si se entiende que conciliar supone armonizar, equilibrar, balancear, guiar entre partes con intereses contrapuestos, se puede entender, entonces, que la misma implica componer diferencias.

En sus precisos puntos, se hace patente la intención de solución pacífica, frente a los problemas que los hacen tener disidentes posiciones; arreglar el asunto conflictivo, lograrse puede, fuera o dentro del proceso; siendo el momento de promoverse cualquiera porque puede ser antes o después del proceso litigioso.

Lo que se pregunta, es sobre qué utilidad da la conciliación a la función jurisdiccional, respecto a lo eficaz que de ella se espera para dar solución al litigio; si se considera que la conciliación va por el camino inmediato, la justicia estaría en otro lado, por lo



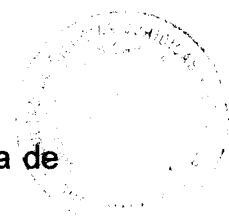
cual la decisión de las partes trabajaría básicamente en el marco de las conveniencias individuales o particulares, lo que no sería parte integral y profunda de la protección del derecho, que la propia jurisdicción tiene.

Al darse la voluntaria renuncia de las partes de manera bilateral, no es de esperarse que la conciliación se realice bajo la mesa o como producto del regateo ya que esto perjudica el interés del Estado, porque iría contra el fundamento vinculado a que la justicia debe cumplirse.

“El proceso conciliatorio se caracteriza por ser un proceso informal en donde las partes, asistidas por el conciliador, se comunican en forma activa a fin de lograr un acuerdo (si este es posible) y mejorar sus relaciones. El proceso conciliatorio se diferencia del procedimiento judicial porque este último se caracteriza por la rigidez de sus normas y procedimientos. Por eso se dice que el proceso judicial es sumamente estructurado, lo cual no sucede con el proceso conciliatorio que es poco formal e inestructurado”.¹⁰

Sin embargo, no obstante su informalidad, el proceso conciliatorio tiene una secuencia lógica de actos de comunicación entre el conciliador y las partes que el conciliador conduce, en forma más o menos activa, a través de una serie de etapas que deben cumplirse; cada una de las cuales debe lograr un resultado para que la

¹⁰ Romero Gálvez, Salvador Antonio. **Conciliación: procedimiento y técnicas de conciliación.** Pág. 2.



conciliación logre su cometido, esto es, el acuerdo y el mantenimiento o mejora de las relaciones entre las partes.

“Entre los modelos conciliatorios que existen, podemos citar como los más importantes para nuestros propósitos, los siguientes: a) El Modelo Tradicional-Lineal de Harvard; b) El Modelo Transformativo de Bush y Folger y c) El Modelo Circular-Narrativo de Sara Cobb”.¹¹

Los tres modelos forman una continuidad, porque en uno de los extremos está el modelo tradicional proveniente del campo empresarial, centrado en el acuerdo y que se encuentra más cerca de la negociación; mientras en el otro extremo está el modelo transformativo, centrado en las relaciones que no se preocupa por el acuerdo y que parece más cercano al campo de la terapia psicológica; aunque entre ambos se encuentra el modelo circular-narrativo, orientado tanto a las modificaciones de las relaciones como al acuerdo.

“Los creadores del modelo tradicional lineal de Harvard fue creado por Roger Fisher y William Ury. Como responsables del proyecto de Negociación de la Universidad de Harvard. El método está expuesto en su obra ¡Sí ... de acuerdo!. Cómo negociar sin ceder”.¹²

¹¹ Romero Gálvez, Salvador Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 5.

¹² **Ibid.** Pág. 5.



En el modelo se plantea que el trabajo de conciliar se centra en lograr un acuerdo que satisfaga los intereses de las partes y de ser posible, en mantener o mejorar las relaciones entre las mismas.

La propuesta conciliadora considera que las posiciones son el medio para expresar o tratar de satisfacer intereses o necesidades subyacentes, en donde las partes deben en primer lugar identificar sus mutuos intereses, para luego trabajar en forma conjunta y colaborativa en la búsqueda de opciones de posibles soluciones que satisfagan en cierta medida sus intereses y posibiliten un acuerdo satisfactorio para las partes.

De acuerdo con ellos, el conciliador debe disminuir las diferencias entre las partes, por cuanto, los conflictos surgen porque las personas tienen diferencias; por lo tanto, si se anulan o disminuyen las diferencias se terminará o se aliviará el conflicto, por lo que el conciliador debe trabajar para aumentar las semejanzas, los valores, los intereses.

El Modelo de Harvard define básicamente la conciliación como “una negociación colaborativa asistida por un tercero y su enfoque teórico se conoce con la orientación a la resolución de problemas. Se entiende, el conflicto como obstáculo para la satisfacción de intereses o necesidades. Allí hacen residir el problema. Éste aparece



cuando las partes deben satisfacer simultáneamente intereses y necesidades que son incompatibles”.¹³

Entonces el proceso de conciliación, basado en el método Harvard, está orientado a obtener satisfacción de los intereses; en donde los conciliadores controlan la interacción; “el conciliador es un facilitador de la comunicación, donde su método se centra en lo verbal, porque considera que cuando las partes llegan a la conciliación su situación es caótica y la función del conciliador es establecer el orden, para lo cual debe tener en cuenta los siguientes aspectos para resolver un conflicto:

- “a. Las Personas: Separe a las personas del problema. No busque culpables, busque soluciones. Sea suave y respetuoso con las personas y duro con el problema.
- b. Los Intereses: Concéntrese en los intereses y no en las posiciones.
- c. Opciones: Genere varios proyectos de posibles propuestas de intercambios de bienes y servicios que posibiliten lograr acuerdos.
- d. Criterios: Insista en que el acuerdo se base en algún criterio objetivo que lo haga justo y razonable.
- e. Alternativas: En caso de no llegar a un acuerdo negociado, las partes deben buscar la mejor alternativa a un acuerdo negociado.


¹³ Romero Gálvez, Salvador Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 18.

f. Acuerdo o solución integradora. Es decir, lograr un acuerdo que satisfaga, en lo posible, los intereses y necesidades de las partes”.¹⁴

También se puede aplicar este modelo a partir de ubicar una etapa previa que permita al conciliador orientar a las partes y preparar el lugar de reunión, luego se procede a la reunión conjunta inicial, en donde se realiza la exposición inicial a las partes, así como la preparación de la agenda; una tercera etapa que busca realizar reuniones privadas donde se determinan los intereses y se generan las opciones y propuestas de acuerdo; posteriormente se lleva a cabo una evaluación de opciones y, finalmente, se establece el acuerdo y cierre de la audiencia.

“Por otra parte, el modelo transformativo fue creado por Robert Bush y Joseph Folger. Es el modelo que se centra en la comunicación y las relaciones interpersonales de las partes, más que en el acuerdo. No importa si llegan a un acuerdo o no. No está centrado en la llamada resolución del conflicto, sino en la transformación de las relaciones. Parece más cercano al campo de la terapia psicológica. Se diferencia del modelo tradicional-lineal de Harvard que se centra más en lo relacional que en el acuerdo en sí. El objetivo primordial de este modelo es el desarrollo del potencial de cambio de las personas, haciendo que éstas descubran sus propias habilidades promoviendo su desarrollo y su revalorización a fin de que

¹⁴ Romero Gálvez, Salvador Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 8.



puedan ser protagonistas de su propia vida y responsables de las acciones que realizan. Esto es lo que se llama la Revalorización (empowerment) de las partes”.¹⁵

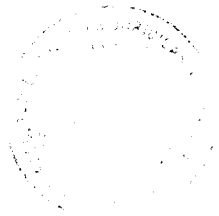
El modelo tiene como objetivo el reconocimiento del otro como parte del conflicto; es decir, busca que las partes tengan mayor aceptación de la parte contraria reconociéndolo como co-protagonista de la conciliación; por lo que para lograr este objetivo, este modelo plantea que se deben utilizar las preguntas circulares a través de los cuales el conciliador trabaja con las partes.

“El modelo Circular-Narrativo está orientado tanto a las modificaciones de las relaciones como al acuerdo. Focaliza su trabajo en las narraciones que trae la gente a la conciliación. Hay que transformar las historias conflictivas en otras que sean más *positivas y que permitan a las partes salir de sus posiciones. El conciliador debe ayudar a las partes a hablar en forma diferente para que interactúen en distinta forma y logren cambios que posibiliten vías de acuerdos*”.¹⁶

Los autores establecen que se debe primero cambiar la forma de comunicación, lo que implica pasar de una comunicación agresiva y conflictiva que define una relación de enfrentamiento y conflicto, a una nueva forma de comunicación de respeto y aceptación la cual definirá una relación distinta de entendimiento y de colaboración, para que luego puedan encontrarse algunas vías o formas de so

¹⁵ Romero Gálvez, Salvador Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 8.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 9.



“El rol del conciliador durante el proceso es:

- a. Fomentar la reflexión.
- b. Transformar las historias que traen las partes a la conciliación (construir una historia alternativa que permita ver el problema desde otro ángulo).
- c. Logrando un acuerdo aunque éste no sea la meta fundamental”.¹⁷

Para lograr lo anterior, se requiere efectuar análisis de las historias que traen las partes a la conciliación, pues, las historias se relacionan con identidad de las partes; “esto implica que para el análisis se necesita conocer el significado que las personas atribuyen a hechos y actitudes de otros, las relaciones que se dan entre las partes; así como el contexto, la cultura, los mitos, los valores de las partes.

Este modelo considera cuatro etapas:

- “a. Reunión conjunta inicial. Participan las partes y el conciliador. Se definen las reglas que regirán al proceso y algunos parámetros como la confidencialidad, el protagonismo de las partes en la solución del problema, el carácter voluntario de la conciliación que posibilita que cualquiera de las partes pueda retirarse cuando mejor lo decida.
- b. Reunión privada con cada una de las partes por separado. Se pregunta acerca del problema que afecta a las partes. Cada parte cuenta su historia.

¹⁷ Romero Gálvez, Salvador Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 10.



c. Reunión interna o del equipo. El conciliador analiza cada historia y construye una historia alternativa. Si trabaja en equipo, conjuga opiniones de los miembros del equipo. La historia alternativa debe considerar aquellos aspectos donde existe la posibilidad de que surjan reparos o cuestionamientos para estar preparado y posibilitar su manejo.

d. Reunión conjunta. El conciliador se reúne con las partes. En esta etapa se trabaja redefiniendo las relaciones entre las partes y el diseño del acuerdo”.¹⁸

El modelo considera que el conciliador debe ayudar a que cada participante defina claramente el conflicto desde su óptica evitando generalizaciones, para lo cual indaga sobre el origen del conflicto, su desarrollo y las soluciones intentadas, para que al final el conciliador realice un parafraseo o resumen de la historia contada para que cada parte sienta que ha sido escuchada y entendida, porque luego de conocido el problema se investiga sobre las posiciones, pedidos, demandas o exigencias, así como necesidades e intereses de las partes, además de los recursos y sobre posibles soluciones.

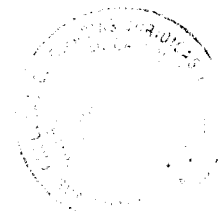
Como resultado del proceso, luego de haber establecido el carácter del acto conciliatorio, se encuentra la concertación amistosa propiciada, la cual se transmite en formas diferentes que llevan a la avenencia, el desistimiento, la transacción o el allanamiento.

¹⁸ Romero Gálvez, Salvador Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 12.

El modelo demuestra que al hablar de conciliación no se piensa en el estricto sentido de la palabra del concepto, sino en sentido muy amplio y profundo, que tolera la declinación de los intereses, el absoluto sometimiento y la debida transacción o renuncia recíproca al establecimiento de precedentes que no se pueden reducir.



CAPÍTULO II



2. La mediación

El propio significado de la palabra mediación resulta ya suficientemente expresivo, *porque se entiende a la misma como la acción y efecto de mediar pero, este verbo tiene a su vez, entre otras acepciones como el de interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.*

“Las distintas organizaciones internacionales reconocen la importancia de la mediación como instrumento adecuado de resolución de conflictos, que aporta indudables ventajas no solamente en relación con los ciudadanos afectados, sino también para el propio sistema judicial, porque el Estado judicializa las situaciones de acuerdo con los parámetros impuestos por el ordenamiento jurídico y le resulta difícil abarcar la infinita casuística de conflictos”.¹⁹

La mediación supone la obtención de una solución más rápida y ágil del conflicto y, frecuentemente, un ahorro de tiempo y dinero para las partes.

De igual manera, como forma alternativa de solución de conflictos determina, de manera mediata, una mejora del funcionamiento global del sistema de resolución de

¹⁹ Gozaini, Osvaldo Alfredo. **Formas alternativas para la resolución de conflictos.** Pág. 34.

conflictos en la sociedad, aumentando la capacidad de respuesta y reduciendo la carga de trabajo de la administración de justicia, con el consiguiente ahorro de los enormes costes que siempre genera un proceso judicial.

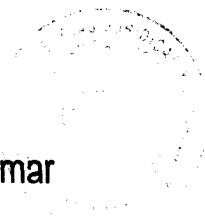
Pero, frente a la realidad de otros países, la aplicación de la mediación en Guatemala resulta insuficiente, por lo que es necesario que los poderes públicos impulsen la utilización de este instrumento, elaborando un marco normativo adecuado que permita su desarrollo, ya sea como sistema alternativo a la vía judicial, en forma de mediación extrajudicial o como complementario o mediación intrajudicial.

Ahora bien, para que la mediación funcione con eficacia se han de respetar una serie de características básicas:

a. Voluntariedad. Las partes libremente han de manifestar su voluntad de acudir al proceso así como de elegir o aceptar el mediador.

b. Libre decisión de las partes. Éstas han de alcanzar un acuerdo por sí mismas, siendo ellas las que tomen las decisiones de forma absolutamente libre y sin imposiciones de ninguna otra parte o de terceros.

c. Imparcialidad. Esta característica se refiere al mediador pues éste no podrá posicionarse respecto de alguna de las partes y, si observara que alguno de los acuerdos perjudica a una de ellas, deberá de interrumpir la mediación. La



imparcialidad exige que el mediador preste su ayuda a ambas partes sin tomar partido por alguna de ellas.

d. Neutralidad. El mediador no impone ni dirige acuerdos adaptados a su propia escala de valores.

e. Flexibilidad. Se trata de un proceso a medida de las necesidades de las partes y del tipo de conflicto.

f. Confidencialidad. Tanto las partes como al mediador se comprometen a mantener en secreto todo lo que traten en las sesiones.

g. Carácter personalísimo. Las partes han de asistir personalmente a las sesiones de mediación no pudiendo designar éstas a un tercero que les represente.

h. Defensa del interés de los menores. El mediador y las partes deberán velar por el interés de los menores, en caso de que existan, garantizando que los acuerdos no resulten perjudiciales para éstos.

i. Profesionalización. Y es que el mediador deberá tener formación adecuada con una cualificación profesional obtenida de una formación específica en el ámbito de la mediación".²⁰

Las ventajas de la mediación para las partes es que mantiene la salvaguarda de las relaciones personales respecto de las normas legales, les permite el descubrimiento de intereses comunes, porque no figura un ganador y un perdedor, debido a que se

²⁰ Gozaini, Osvaldo Alfredo. **Ob Cit.** Pág. 35.

promueve una solución ágil y rápida del conflicto, con lo que se ahorra de tiempo y dinero y se evita la incertidumbre del resultado.


Asimismo, con la mediación, al ser las partes interesadas las protagonistas de la solución, asumen la responsabilidad de sus propias decisiones y se facilita el futuro cumplimiento voluntario del acuerdo, lo que permite decisiones más flexibles y adaptadas al caso concreto, con lo cual se previene futuros o mayores conflictos.

La mediación también resulta positiva para el propio sistema de justicia, porque reduce la carga de trabajo de los órganos judiciales, disminuye costes y los tribunales pueden centrarse en la solución de otros conflictos.

“La mediación es un procedimiento, compuesto por una serie de estrategias y técnicas, mediante el cual las partes implicadas, con la participación y ayuda de un mediador imparcial e independiente, identifican, formulan y analizan las cuestiones en disputa, con el objetivo de desarrollar y proponer ellas mismas opciones o alternativas que les permitan llegar a un acuerdo que solucione el conflicto o mejore las relaciones entre las partes”.²¹

Como una premisa básica de la mediación se tiene a la voluntariedad de las partes en acudir al mediador y embarcarse en un proceso de mediación, así como la

²¹ Alcober de la Hera, Carlos María. **La mediación como estrategia para la resolución de Conflictos**. Pág. 3.




aceptación sin reservas del mediador como persona imparcial e independiente sin ninguna relación con el problema o conflicto que las enfrenta, de manera que lo perciban como una figura que les va ayudar a encontrar un acuerdo, pero nunca como un enemigo ni tampoco como un aliado.

La característica más importante de la mediación, lo que la distingue esencialmente de la negociación, es la intervención de una tercera parte que ayuda a los individuos o grupos implicados en el conflicto a resolverlo. Ahora bien, el mediador ha de mantener una posición neutral acerca del fondo del problema, sin opinar o valorar las actitudes o el comportamiento de las partes, así como tampoco proponer o tomar decisiones sobre las soluciones o alternativas propuestas por los implicados.

Es decir, el mediador no tiene capacidad para imponer la solución al conflicto, a diferencia de lo que ocurre en el caso del arbitraje, donde la tercera parte sí tiene capacidad de tomar una decisión al respecto, porque simplemente ha de facilitar que las partes implicadas lleguen a un acuerdo.

En suma, el mediador tiene la responsabilidad de lograr un proceso seguro, garantizando idénticas oportunidades para todas las partes implicadas, dejando la responsabilidad a éstas acerca del contenido del acuerdo alcanzado.

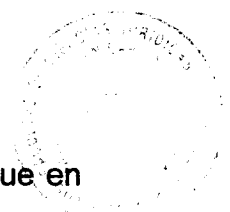


El segundo elemento fundamental de la mediación es su objetivo, si bien existen diferencias según los distintos enfoques. Parece obvio que toda mediación ha de perseguir la obtención de una solución o un acuerdo que resuelva el problema, pero esto no siempre es lo único deseable o posible.

“Así, por ejemplo, en el muy utilizado y difundido modelo de Harvard, también conocido como modelo de solución de problemas o modelo directivo, es esencial llegar a un acuerdo, reduciendo las causas de la discrepancia y aproximando los objetivos de las partes, mientras que desde otros planteamientos se considera que los objetivos son simplemente tácticos y provisionales, y que lo importante es lograr una mejora de las relaciones entre las partes enfrentadas (por ejemplo, en el modelo propuesto por Sara Cobb), e incluso para otros autores, como Bush y Folger, los acuerdos carecen de importancia, ya que lo fundamental es que los actores implicados adquieran la capacidad de gestionar por sí mismos los conflictos y logren transformar sus relaciones”.²²

Los planteamientos citados, aunque sean tan diferentes, se explican mejor si se tiene en cuenta el contexto como algo siempre esencial, así como las relaciones y las características de los implicados en un proceso de mediación; así, si se trata por ejemplo de un conflicto de tipo comercial o empresarial o incluso de un conflicto laboral como puede ser pactar una rescisión de contrato, parece evidente que el

²² Alcober de la Hera, Carlos María. **Ob. Cit.** Pág. 4.



objetivo ha de ser lograr un acuerdo que acepten ambas partes, de manera que en estos casos será más recomendable utilizar modelos como el de Harvard.

“Hay otras situaciones donde lo importante no sea lograr un acuerdo definitivo o que cierre un conflicto, quizá también porque esto no sea posible, sino perseguir que las partes implicadas logren recuperar o establecer su capacidad de diálogo, de escucha, de consideración o de respeto mutuo; es decir, que sean capaces de asumir la creencia sobre su propia capacidad de resolver sus diferencias o enfrentamientos sin recurrir a terceras partes, ya sea un mediador o un juez”.²³

Se alude, entre otros muchos, a conflictos familiares, relacionales, organizacionales, institucionales, comunitarios u otros, en los que se desea, o resulta imposible que sea de otra manera, que las relaciones se mantengan a medio o largo plazo; piénsese, por ejemplo, en el caso de los contextos universitarios, donde es frecuente que sus miembros permanezcan durante muchos años en el mismo departamento o servicio: si además de las diferencias o conflictos existentes se añade la incapacidad o la imposibilidad de los implicados para relacionarse, se está ante situaciones que pueden tener consecuencias que van mucho más allá del problema de origen.

“Parece, en consecuencia, que en este caso centrarse exclusivamente en la solución de un problema concreto no puede ser lo más operativo, ya que en este tipo de

²³ Alcober de la Hera, Carlos María. **Ob. Cit.** Pág. 4.



relaciones donde las diferencias pueden ser muy profundas es probable que los enfrentamientos y los conflictos surjan con frecuencia, de manera que parece preferible que la mediación logre al menos lo que los modelos de Sara Cobb o de Bush y Folger persiguen”.²⁴

Por último, y en relación con lo anterior, mencionar la gran diversidad de ámbitos de aplicaciones donde la mediación resulta posible y ha mostrado su eficacia en la resolución de conflictos. Sin entrar en las particularidades de cada uno de ellos, cabe mencionar los siguientes:

- “a. Mediación derivada desde un tribunal de justicia.
- b. Mediación empresarial o de negocios.
- c. Mediación laboral.
- d. Mediación familiar.
- e. Mediación vecinal o comunitaria.
- f. Mediación víctima-ofensor (en materia penal).
- g. Mediación escolar o en ámbitos educativos.
- h. Mediación en ámbitos sanitarios.
- i. Mediación en situaciones de acoso o mobbing (sin que sean materia penal).
- j. Mediación urbana o ciudadana relacionada con asuntos públicos.

²⁴ Alcober de la Hera, Carlos María. **Ob. Cit.** Pág. 4.



k. Mediación de Ombudsman (o Defensores en distintos ámbitos: del pueblo, del menor, del ciudadano, del lector, universitario, etc.)”²⁵

También se han obtenido buenos resultados en las situaciones donde han intervenido dos o más mediadores, estrategia conocida habitualmente como co-mediación, en la que estas personas trabajan juntos y con igualdad de estatus conduciendo la mediación cuando la naturaleza de los problemas o conflictos requiere varias perspectivas; por ejemplo, en casos de divorcio, donde puede intervenir un mediador experto en asuntos legales, quien se encargaría de mediar en asuntos jurídicos y económicos y un mediador titulado en psicología, como responsable de mediar en cuestiones relativas a la custodia de los hijos.

2.1. Funciones y rol del mediador

La función esencial del mediador consiste en ayudar, en asistir, en facilitar a las partes implicadas en un conflicto en relación con dos aspectos básicos: en primer lugar, en todo lo que se refiere al proceso mediante el cual las partes interactúan, se comunican, se relacionan y plantean alternativas o soluciones a sus problemas; para ello, el mediador ha de procurar crear un entorno de confianza, en el que las partes se sientan seguras de que van a poder expresar sus opiniones libremente, ser

²⁵ Six, Jean Francois. **Dinámica de la mediación**. Pág. 18.



escuchadas, ser respetadas y no ser forzadas o presionadas para aceptar propuestas con las que no están de acuerdo.

En segundo lugar, en aquellos aspectos relacionados con los objetivos que persigue el proceso de mediación, ya se trate de alcanzar acuerdos, de mejorar la comunicación o las relaciones entre las partes o de ambas cosas, que sería la meta óptima. Siempre y cuando ambas partes se encuentren en la misma disponibilidad de poder llevar a cabo el proceso de mediación y conciliación, estando de acuerdo en cumplir con lo acordado, sin necesidad de que el mismo conflicto regrese al órgano jurisdiccional por incumplimiento de cualquiera de las partes.

De manera más específica, las funciones más importantes del mediador pueden resumirse en las siguientes:

- a. “Reducir la tensión que puede existir por los enfrentamientos previos entre las partes.
- b. Facilitar la comunicación entre ellas.
- c. Propiciar y ayudar en la formulación de propuestas positivas y de acuerdos, como parte del proceso o como su culminación.
- d. Escuchar para promover la reflexión de las personas sometidas a presiones y conflictos.
- e. Generar confianza en las soluciones propuestas por las partes.


f. Derivar los casos hacia otros profesionales cuando la mediación resulte ineficaz”.²⁶

Es de tomar en cuenta que esta última función se relaciona con uno de los límites de la mediación, vinculado con el hecho que es conveniente tener presente que no todos los conflictos pueden ser resueltos a través de ella.

La limitación puede detectarse bien antes de iniciar la mediación, como por ejemplo, en el caso de que exista un gran desequilibrio de poder o de estatus entre las partes, cuando la relación se encuentra tan deteriorada que parece imposible que pueda darse capacidad de escucha o de comunicación o cuando parece claro que se requiere la intervención de un árbitro o una figura con capacidad para imponer una solución.

También existe esa limitación cuando el proceso ya se ha iniciado y se plantean asuntos o problemas irresolubles como por ejemplo, cuando se requiere la intervención de otras instancias como jueces, médicos o psicólogos, por existir indicios de delito o de trastornos psicológicos graves, debido a que el mediador nunca debe pretender erigirse en juez o en terapeuta o cuando las soluciones afectan de alguna manera a terceras personas que no desean implicarse en el conflicto y en la mediación.

²⁶ Six, Jean Francois. **Ob. Cit.** Pág.19.



En definitiva, como cualquier otra estrategia de resolución de conflictos, la mediación no es una solución mágica, por lo que cada caso requiere de un detallado análisis previo que permita decidir acerca de la posible eficacia del proceso.

Desgraciadamente, en ocasiones cierto voluntarismo, una excesiva confianza en sí mismo o creencias irreales, conducen a la aplicación indiscriminada de la técnica, que puede tener como consecuencia la frustración experimentada por las partes debido a la pérdida de tiempo y a la percepción de ineficacia cuando la mediación no resultaba adecuada.

En el peor de los casos, un intento de mediación cuando no resulta pertinente su utilización puede agravar los conflictos o generar otros nuevos.

En cuanto al rol que esencialmente ha de desempeñar el mediador, que se desprende de las funciones que se acaban de mencionar, consiste en facilitar una discusión centrada en los intereses, mediante técnicas relativas al proceso y la comunicación entre las partes, que permita desvelar las preocupaciones y problemas de las partes, e implicándolas en la búsqueda de soluciones y acuerdos.

“Específicamente, este rol implica la adopción de las siguientes conductas y actitudes:



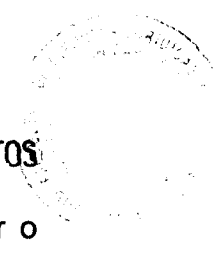
- a. Mejorar la comunicación entre las partes, lo que puede permitir la mejora en las relaciones y contribuir a su entendimiento.
- b. Ayudar a definir claramente su problema y los orígenes o causas del mismo.
- c. Ayudar a comprender los intereses de cada parte, es decir, sus motivaciones.
- d. Ayudar a generar opciones y alternativas para solucionar la disputa.
- e. No imponer una solución al problema, y hace que sean las partes las que decidan”.²⁷

Se debe tomar en cuenta que existen diferencias de criterio acerca del papel activo que el mediador debe adoptar en mayor o menor medida; sin embargo, en general, se recomienda que sea asertivo y activo en todo lo que se refiere al proceso de mediación.

Se trata de mantener el respeto a las reglas del juego donde este se desarrolla, interviniendo cuando no se respetan los turnos de palabra, cuando se agrede verbalmente o se menosprecia al otro o al mismo mediador o cuando se desvían del análisis de los problemas que han originado la mediación.

También es aconsejable que el mediador se mantenga en todo momento neutral en cuanto al contenido de la disputa, sin emitir opiniones, comentarios, expresiones o gestos que impliquen una toma de partido por una u otra parte.

²⁷ Six, Jean Francois. **Ob. Cit.** Pág. 19.



Sin embargo, también es un hecho que existen discrepancias en relación con otros aspectos; por ejemplo, en todo lo que se refiere a sí el mediador ha de sugerir o proponer alternativas y soluciones cuando las partes no lo hacen o cuando no se muestran de acuerdo con ninguna de las planteadas por ellas mismas.

Ciertos enfoques sostienen que el mediador no debe aportar nada que no haya sido expresado o propuesto por las partes, aunque esa actitud pasiva conlleve la no obtención de un acuerdo, mientras que otros apoyan un papel más activo del mediador, sugiriendo alternativas cuando se alcance un punto muerto o cuando detecte posibles consecuencias negativas del acuerdo que se pretende alcanzar.

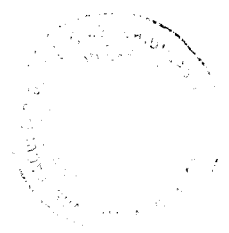
En la investigación se considera que deben evitarse ambos extremos, porque parece razonable sugerir que sea cada mediador el que a partir de su experiencia y conociendo cada caso concreto tome una decisión al respecto, sin adoptar un rol inflexible, en uno u otro sentido, sea cual sea el carácter de la mediación.

Cualquier mediador con experiencia habrá reconocido situaciones en las que, con independencia del enfoque que adopte, sugerir una solución que está en el aire pero ninguna parte se decide a formular puede resultar en ocasiones una salida para ellas, ya que al escuchar en boca del mediador lo que piensan o lo que no sabían cómo formular lo perciben con más claridad y supone un refuerzo psicológico nada desdeñable.

Es conveniente recordar que, desde una perspectiva psicosocial, parece comprobado que los seres humanos necesitan validar a partir de los otros sus actitudes y sus comportamientos para creer en ellos o afianzarlos, y que cualquier refuerzo interpersonal o social contribuye en gran medida a mantenerlos o rechazarlos.

Sin embargo, y de manera inversa, la percepción de omnipotencia que a veces puede sentir el mediador conduce con frecuencia hacia una intervención precipitada, o ajena o contraria a los intereses de las partes, quienes pueden sentirse presionadas –de manera real o imaginaria– a aceptar la solución del mediador, bien debido a la influencia ejercida por él bien como una manera de resolver el problema rápidamente.

Por último, y aunque se recomienda que el mediador acepte la solución a la que han llegado las partes a pesar de que este no la comparta o no le parezca la mejor, la intervención siempre es necesaria cuando la solución sea inaceptable legal, ética o moralmente o cuando implique y perjudique a terceros o se prevea que puede generar más conflictos que los que soluciona.




2.2. Estructura de la mediación

La mediación se considera como un proceso en sí mismo que se enmarca a su vez en un proceso más amplio, relacionado con la propia historia del conflicto que pretende ayudar a resolver.

Por lo dicho, se debe tener en cuenta que la mediación siempre ha de contextualizarse en el marco del conflicto en el que se utiliza, ya que supondría un error grave que el mediador considerase que el proceso de mediación comienza igual en todos los conflictos, porque nunca es así y conocer las características de las relaciones previas entre las partes y los acontecimientos que se han producido en torno al conflicto supone un factor fundamental, ya que puede condicionar en gran medida el desarrollo y los resultados de la mediación.

Dicho esto, resulta evidente que cada proceso de mediación es, en cierto modo, único, por lo que cualquier generalización sobre su estructura puede inducir la creencia de que existe un patrón único de actuación, cuando realmente no es así; por otro lado, los distintos modelos existentes acerca de la mediación, especialmente en lo que se refiere a sus objetivos, implican la posibilidad de estructuraciones distintas.



No obstante esas observaciones, resulta posible identificar determinados elementos estructurales que parecen indispensables en todo proceso de mediación, teniendo siempre en cuenta la importancia de ser flexibles y adaptarlos a las características y desarrollo de cada caso concreto.

Las fases esenciales que estructuran el proceso de mediación son las siguientes:

- a. "Premediación: Introducción y contrato verbal de las partes sobre la participación en la mediación.
- b. Recogida y síntesis de la información
- c. Identificación de los temas nucleares
- d. Generación de ideas y opciones
- e. Técnicas y habilidades de mediación
- f. Conclusión".²⁸

En el caso de la premediación, las partes reciben del mediador información sobre el proceso y se comprometen libremente a participar.

En esta fase, el mediador, explicita la aceptación de las partes de someterse al proceso y de aceptar al mismo; les da a conocer las posibilidades y los límites de la mediación; es decir, ajustar las expectativas de las partes a la capacidad potencial de

²⁸ Moore, Christopher. **El proceso de mediación**. Pág. 42.

la técnica para resolver conflictos; les garantiza la confidencialidad del proceso y la libertad de abandonar si se desea; se comprometen a respetar los turnos de palabra y se asegura que todas las partes tendrán las mismas oportunidades de expresar sus puntos de vista, opiniones y demás intereses.

En la fase de la obtención y síntesis de la información, las partes comparten la información respecto al conflicto o problema que les concierne y expresan cómo les afecta o las consecuencias que tiene para ellas, así como el modo en que están viviendo la situación.

En relación a la identificación de los temas nucleares y acuerdo sobre el esquema o guión a seguir, el mediador, con el acuerdo de las partes, establece una división de las partes del problema y el orden a seguir en su análisis y discusión, con lo cual promueve la generación de ideas y opciones sin compromiso en los temas tratados, para lo cual el mediador facilita la discusión de manera que se planteen alternativas y aumente la flexibilidad de las partes.

Los procedimientos facilitan la negociación para encontrar soluciones razonables u óptimas para las partes, las cuales evalúan las alternativas y formulan acuerdos sobre los diversos temas en discusión, llevan a cabo la recapitulación de acuerdos finales para llegar al cierre, que es cuando el mediador agrupa los acuerdos parciales o el final y redacta el acuerdo, que ha de ser aceptado en sus términos y firmado por




las partes, aunque no siempre es estrictamente necesario hacerlo así; puede ser suficiente con un acuerdo y un compromiso verbal; en todo caso, es recomendable realizar un seguimiento acerca del cumplimiento por las partes del acuerdo.

Existen diferentes opiniones respecto a que si estos acuerdos son vinculantes, entrando ya en el ámbito legal, pero de lo que se trata es que dependiendo del tipo de mediación y según el ordenamiento jurídico de cada país, se otorga carácter vinculante o no a lo firmado o a lo aceptado por escrito; por ejemplo, a través de un mensaje de correo electrónico y se puede utilizar o no como prueba ante un juez o una instancia legal, dependiendo lo acordado por las partes, siempre que se encuentre dentro de lo permitido por la ley.

2.3. Técnicas y habilidades de la mediación

Además de los conocimientos y la experiencia que todo mediador ha de poseer en relación con el campo específico en el que ejerce su función, se puede identificar una serie de habilidades y de técnicas cuyo dominio ha de ser inexcusable, y que se pueden considerar transversales; es decir, independientes de las competencias específicas asociadas al campo de intervención, ya se trate de una mediación familiar, comercial, escolar, penal o de otro tipo.




Entre las técnicas y habilidades más importantes que el mediador ha de manejar y que coinciden en buena parte con las analizadas en el proceso de negociación se encuentran las siguientes:

- a. "Escucha activa empática
- b. Reenmarcación de frases negativas
- c. Realizar preguntas
- d. Equilibrar el poder
- e. Intercambiar roles
- f. Proyectar hacia el futuro
- g. Gestionar la ira y las emociones fuertes
- h. Resolver los estancamientos con intervenciones
- i. Velar por la eficacia de los resultados del proceso
- j. Intervenir de modo neutral con el contenido y asertivo con el proceso".²⁹

A la escucha activa empática, también se denomina habitualmente parafrasear, porque en esencia, implica por parte del mediador recoger la información expresada por las partes, ponerla en sus propias palabras y devolverla a los emisores, incluyendo tanto el contenido como las emociones expresadas.

En cuanto a la reenmarcación de frases negativas, se trata de realizar una reformulación o reencuadre a través de una paráfrasis realizada por el mediador

²⁹ Moore, Christopher. **Ob. Cit.** Pág. 43.




sobre las opiniones expresadas por las partes en la que se eliminan los comentarios dañinos, desagradables o negativos, que incluyen ataques personales, descalificaciones, insultos, tergiversaciones, ataques al mediador u otros.

Debe tomarse en cuenta que la remarcación es muy importante para el control de la ira; para evitar que las emociones negativas dominen la conducta de las partes implicadas en el proceso de mediación, porque este tipo de actitudes no contribuye a lograr resultados positivos, sino que más bien tienen a entorpecer la posibilidad de llegar a acuerdos.

“Es muy importante que el mediador pregunte directamente a las partes para permitir a éstas expresar intereses, deseos, objetivos, etc., que en ocasiones los implicados no dicen abiertamente. Los tipos de preguntas más frecuentes son:

- a. De clarificación. Se refiere a la búsqueda de confirmación y de comprobación a través de preguntas significativas y relevantes a las partes sobre asuntos implicados en la discusión, pero tratando de evitar que las preguntas sean amenazadoras, inquisitoriales u opresivas.
- b. Preguntas cerradas. Usadas para clarificar y comprobar, suelen tener un carácter dicotómico, es decir, sólo se puede responder sí/no, de acuerdo/en desacuerdo, etc. Hay que tener cuidado con su empleo, ya que cuando son inadecuadas pueden obstaculizar la comunicación.




c. Preguntas abiertas. Formuladas de manera que se permita la respuesta libre y matizada, se utilizan para buscar respuestas creativas y ampliar el espectro de la discusión. Suelen formularse mediante los términos por qué, qué, dónde, quién, cómo o cuándo”.³⁰

Cuando se hace referencia a equilibrar el poder, se debe a que en las situaciones donde el desequilibrio de poder entre las partes es muy elevado o se percibe como insalvable, hay que determinar la viabilidad de la mediación, puesto que si ésta es factible, aunque existan desequilibrios de poder, el mediador ha de procurar que la parte débil se sienta segura y pueda expresar y manifestar sus opiniones o deseos, de manera que en el proceso el poder esté equilibrado en la mayor medida posible.

En el caso del intercambiar roles, el mismo consiste en la invitación del mediador a que cada parte se ponga en el lugar de la otra, con el objeto de percibir la realidad desde su punto de vista y ver las posibles reacciones ante cualquier propuesta o alternativa.

Este intercambio requiere un esfuerzo de imaginación de las partes que suele ser muy eficaz cuando se logra.


³⁰ Moore, Christopher. **Ob. Cit.** Pág. 44.



Al hablar de proyectar hacia el futuro, se trata de que el mediador sitúe a las partes en escenarios hipotéticos para comprobar posibles reacciones o consecuencias ante alternativas que se estén discutiendo y que pudieran llegar a ser reales, siendo formulada por medio de frases condicionales como qué pasaría si, lo cual resulta fundamental para gestionar la ira y las emociones fuertes, con lo cual el mediador ha de evitar la excesiva tensión, angustia, miedo o emociones fuertes sentidas por las partes durante el proceso.

El mediador también ha de saber cuándo utilizar técnicas de afrontamiento, que consisten en nombrar abiertamente las emociones y tratar de atenuarlas buscando la causa subyacente, y técnicas de enfriamiento: proponer descansos, recesos o sesiones por separado cuando las emociones negativas impidan la comunicación o la relación entre las partes; aunque también es muy importante que en todo momento el mediador trate de controlar sus propias emociones y mantener la serenidad, a pesar de que la tensión del proceso se incremente.

De igual manera, el mediador debe saber resolver los estancamientos con intervenciones, especialmente cuando la mediación entra en un impase, debido a bloqueos o a posturas inflexibles de las partes, el mediador ha de buscar salidas a la situación, como por ejemplo, cambios de temas, cambios de espacio físico, invitación a participar a terceros o expertos, uso del humor u otra acción.



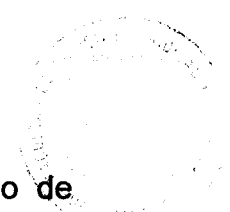
Ahora bien, cuando el mediador propone alternativas o sugerencias, éstas han de ser neutrales y no manifestar inclinaciones o tomas de partido hacia la posición de ninguna parte.

“El mediador ha de tener como prioridad velar por la calidad del acuerdo, tanto en lo que se refiere a las consecuencias que puede tener para las partes como los posibles efectos sobre terceros. Aunque el acuerdo suele ser el objetivo de la mediación, conviene que el mediador no olvide, cuando sea posible y deseable, mejorar las relaciones entre las partes, de manera que sean capaces por sí mismas de resolver disputas futuras y de incrementar su percepción de poder para hacerlo. Asimismo, ha de perseguir el logro de la satisfacción y la confianza de las partes con el proceso de mediación”.³¹

Por último, aunque no se alcance un acuerdo, la mejora de las relaciones entre las partes y alcanzar la confianza entre las partes son resultados que deben perseguirse siempre, de manera que las partes no abandonen la mediación con la sensación de que ha sido el proceso el que ha fracasado.

Para lograr que las partes valoren la mediación, el mediador debe intervenir de modo neutral con el contenido y asertivo con el proceso, así como mantener la mayor neutralidad con los temas en disputa, sin inclinarse hacia una u otra parte o hacia

³¹ Moore, Christopher. **Ob. Cit.** Pág. 44.

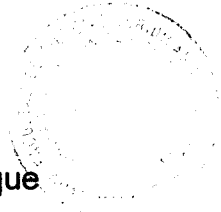


soluciones propias; del mismo modo, no debe ser agresivo con el proceso de mediación, por lo que debe cumplir con las pautas, respeto entre las partes, posibilitar la comunicación y expresión de los intereses de las partes.

El mediador debe tener habilidades vinculadas con la capacidad de escucha y paciencia, capacidad de síntesis y de potenciación de las soluciones que propongan las partes; imparcialidad, a pesar de las ofensas que se hayan dirigido entre las partes; optimismo, sentido del humor; habilidad para transmitir serenidad; así como sencillez en la expresión de lo que es y pretende lograr la mediación; asimismo, el mediador debe tener sensibilidad ante las emociones de las personas, pero también capacidad para no dejarse influir por los intentos de las partes para que se ponga de su parte, además de mostrar y garantizar la confidencialidad del proceso.

Todo mediador ha de contar con una actitud ética y una actitud pragmática; así como tener conocimientos de los procesos psicosociales de los conflictos, de las relaciones interpersonales y de la comunicación verbal y no verbal.

Es de apreciar que la mediación como técnica para resolver conflictos, en muy diversos ámbitos puede ser sumamente eficaz siempre que se tengan en cuenta los elementos centrales de su existencia; porque la misma cuenta con beneficios y ventajas demostrados sobre los procesos de confrontación y adversariales existentes en los tribunales de justicia, siendo quizá uno de los medios alternativos de

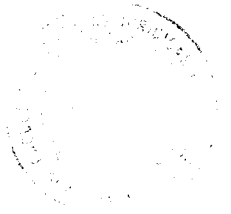


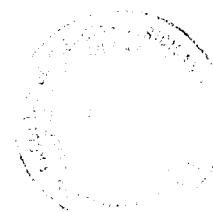
resolución de conflictos más importantes, porque puede proveer las bases para que las partes implicadas se sientan protagonistas tanto del proceso seguido como de los resultados obtenidos, aumentando asimismo su nivel de participación en los procesos de toma de decisiones que conduzcan a acuerdos.

Evidentemente, con ello no se quiere decir que la mediación deba sustituir a los otros mecanismos empleados para la resolución de conflictos o que se deba utilizar para todo tipo de problemas, sino que, tras un pormenorizado análisis del tipo de conflicto, características de las partes implicadas, equilibrio de poder entre ellas y conocimiento de la historia o el pasado del conflicto, tomar una decisión acerca de su posible eficacia; de igual manera, el mediador ha de poseer una formación adecuada, contar con experiencia y conocimiento del ámbito específico sobre el que va a intervenir y poseer un repertorio de características y habilidades específicas que garanticen su idoneidad.

De lo expuesto resulta fundamental la construcción de una cultura de mediación; con valores y creencias que permitan a las partes responsabilizarse y contar con capacidad para afrontar y resolver sus conflictos, desacuerdos y problemas, que puede resultar un mecanismo sumamente eficaz para incrementar los niveles de convivencia, de respeto y de armonía en las sociedades actuales caracterizadas por una elevada diversidad de grupos que las componen.

En síntesis, la mediación es una técnica no adversarial de soluciones alternativas de conflictos, en donde un tercero, el mediador, es una persona neutral por supuesto, es el coadyuvante entre las dos partes en conflicto, lo que nos dice que, entre los participantes, su accionar es de cooperación, para llegar a un término resolutive, mutuo y por supuesto aceptable.





CAPÍTULO III

3. El proceso de ejecución

Un proceso de ejecución es aquél destinado a la realización efectiva de un derecho reconocido por un título ejecutivo a través de la coacción estatal.

“El proceso de ejecución, a diferencia del proceso declarativo, no tiene por objeto que el órgano jurisdiccional declare la existencia (o inexistencia) de un determinado derecho en base a lo pretendido, alegado y probado por las partes, sino que tiene por objeto que dicho órgano realice un conjunto de actividades usualmente materiales, destinadas a satisfacer concretamente el interés de un sujeto que ya tiene un derecho cierto por cuanto ya ha sido judicialmente declarado o porque la ley lo considera cierto, en sustitución de quién debió hacerlo y no lo hizo (el deudor)”.³²

La ejecución, en consecuencia, constituye una distinta forma de ejercicio de la función jurisdiccional, aquella que, más que la de cognición, permite el logro de una auténtica tutela jurisdiccional efectiva, pues es con ella con que se puede lograr que el titular de un derecho obtenga todo aquello y precisamente aquello que tiene derecho a conseguir según el derecho sustancial; lo cual implica que la parte actora

³² Iniesta Rivas, Mario. **Derecho procesal**. Pág. 124.

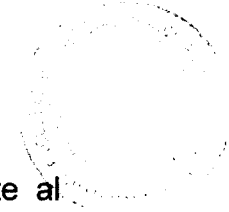
tiene el derecho de exigir al órgano jurisdiccional el cumplimiento de lo resuelto en sentencia ejecutoriada.

3.1. Características del proceso de ejecución

A diferencia del proceso declarativo que puede tener una única estructura procedimental, el proceso de ejecución por presentar una mayor adherencia de la forma a los fines, no tiene una única estructura.

Así mientras que en el proceso declarativo siempre habrá una etapa postulatoria, una etapa probatoria y una resolutoria sea cual fuere la pretensión hecha valer; no ocurre lo mismo en un proceso de ejecución en donde no serán iguales los actos ejecutivos dirigidos a satisfacer una pretensión ejecutiva fundada en un derecho de crédito pecuniario, de aquella dirigida a obtener la entrega de un determinado bien distinto del dinero o a un determinado hacer.

Por ello bien decía Chiovenda que “la ejecución forzosa se identifica en cada caso con un determinado medio ejecutivo, en cuanto según el tipo de prestación debida el órgano jurisdiccional deberá adoptar (y adaptar), las concretas medidas ejecutivas para lograr la efectiva satisfacción de ese concreto derecho. En cambio, en los casos en los que la readmisión viene impuesta al empresario, ésta no se transforma en una indemnización económica, sino que se pretende ejecutar el título en sus



propios términos; esto es, forzar al empresario a que readmita efectivamente al trabajador. En todo caso, la coacción al empresario es indirecta: se impone a través de una serie de medidas coercitivas, que se basan en la lógica de que, desde el punto de vista del Derecho, el trabajador sigue perteneciendo a la empresa; así pues, se mantiene el pago de los salarios (ejecutándose si es preciso cada seis meses como una condena dineraria), el alta y la cotización a la seguridad social y, en su caso, las funciones representativas que el trabajador desarrollaba. De este modo, se hace poco rentable para el empresario el mantenimiento indefinido de la situación irregular”.³³


Aún en la necesaria diversidad estructural de las diversas ejecuciones, existe un elemento unificador, relacionado con su función, que no es otra que obtener la efectiva y concreta satisfacción del derechohabiente a través de la actividad del órgano jurisdiccional, frente al incumplimiento por parte del obligado.

En razón de la diversidad de las prestaciones los procesos de ejecución se distinguen en:

- a. “Ejecución dineraria
- b. Ejecuciones específicas o no dinerarias”.³⁴

³³ Iniesta Rivas, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 124.

³⁴ **Ibid.** Pág. 124.



En el caso de la ejecución dineraria, se hace referencia a aquella que tiene por objeto satisfacer a un acreedor de dinero, que constituye la más compleja ejecución por cuanto consiste en el conjunto de operaciones que realiza el órgano jurisdiccional sobre el patrimonio del deudor, a fin de obtener el dinero debido, para satisfacer la exigencia del actor, puesto que éste ha probado, en su momento procesal oportuno, que le ampara el derecho para exigir que se cumpla con la ejecución.

Mientras que las ejecuciones específicas o no dinerarias, son aquellas que tienen por objeto satisfacer a un acreedor de un bien determinado, de un hacer o un no hacer.

A estas ejecuciones se les llama específicas pues se trata de que el órgano jurisdiccional le procure al acreedor el mismo bien de la vida que le debió procurar el deudor.

Siendo la ejecución un proceso destinado a satisfacer materialmente un derecho, lo que implica una intromisión en la esfera patrimonial del ejecutado, se precisa que el derecho a cuya satisfacción está enderezada, sea cierto, no deje duda de su existencia.

“Sobre el particular, en teoría, para poder ingresar a la ejecución un determinado sistema podría exigir el máximo grado de certeza, que no es más que el hecho de que el acreedor cuente con una sentencia firme. Tal fue (visto a la distancia), el

sistema tardo romano, en el cual se sentó el principio de que a la ejecución no se entra directamente: se precisa una previa cognición judicial completa y definitiva. Sin embargo, ya en el medioevo la praxis comercial logró que se pudiera ingresar a la ejecución en base a determinados documentos de formación extrajudicial (inicialmente los documentos notariales, extendido luego a la letra de cambio y a otros más) a los cuales la legislación de la época les dotó —justamente— de executio parata al igual que las sentencias. En tal sentido, llevaban la ejecución aparejada no sólo las sentencias definitivas sino además otros documentos que pese a no ser judiciales se equiparaban a la sentencia definitiva en su eficacia ejecutiva”.³⁵

Es por eso que se establece que no hay ejecución sin título, en donde por título se entiende no sólo la sentencia, sino además los documentos de formación extrajudicial dotados de validez legal por la ley, en el cual se cumplan con todos los requisitos legales para otorgarle a ese título el carácter de ejecutable, para lo cual resulta indispensable la condición que en el mismo se establezca plenamente la acción ejecutiva, producto de un título ejecutivo.

“La acción ejecutiva compete al acreedor que presenta título que apareja ejecución o a quien se la concede especialmente la ley. Ello implicaba que, por ley, se podía dar acción ejecutiva sin requerirse la previa existencia de un título. Ejemplo de ello era el cobro de rentas de arrendamiento de bienes inmuebles; sin embargo, en la

³⁵ Iniesta Rivas, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 126.

actualidad, sólo se puede promover ejecución en virtud de título ejecutivo y título de ejecución; Ergo, no es posible una ejecución sin título, por lo que él es el único pasaporte de entrada a la ejecución”.³⁶

Es por eso que, en los ordenamientos modernos, para entrar a la ejecución se requiere de un título, concebido cual condición necesaria y suficiente para iniciar y proseguir la ejecución hasta su meta la satisfacción del ejecutante.

3.2. El título ejecutivo

Se ha de decir que el título ejecutivo es un documento al que la ley le reconoce la calidad de tal en tanto contenga un derecho de crédito cierto y exigible; por lo que el mismo constituye la condición necesaria y suficiente para legitimar el inicio y prosecución de un proceso de ejecución.

La condición es necesaria, porque sin ella no hay ejecución posible y es suficiente, porque basta o debería bastar la existencia de la misma para que el órgano jurisdiccional adopte las medidas legales necesarias para satisfacer al acreedor según el título.

³⁶ Del Águila Prieto, Daniel. **El título ejecutivo**. Pág. 23.

“Así como no hay ejecución sin título, también es que no hay título ejecutivo sin ley que lo consagre. La ley (y sólo la ley) es la que puede consagrar títulos ejecutivos, y cuando así lo hace, normalmente hace referencia a un determinado documento. Así cuando señala que los títulos valores, el testimonio de escritura pública o las liquidaciones para cobranza son títulos ejecutivos está haciendo referencia a un específico acto-documento, que para ser tal requiere que cumpla con determinados requisitos pre-establecidos por la ley. Incluso cuando la ley hace referencia a determinados actos, como las resoluciones judiciales o los laudos arbitrales, en ellos subyace, sin nombrarlo, el documento que los contiene (documento público, en el caso de las resoluciones judiciales, documento privado en el caso de los laudos arbitrales)”.³⁷

Se entiende, entonces, que si un documento es un objeto que representa un hecho, para que el documento señalado por la ley sea idóneo para constituir un título ejecutivo necesita que lo que represente sea un acto cualquiera o determinado por la propia ley, que sea la fuente generadora de una obligación; vale decir, que el documento debe representar una relación obligatoria.

Asimismo, se requiere que los elementos de la relación obligatoria, tanto subjetivos como objetivos, sean ciertos, y su objeto o prestación sea expresa y exigible; esto

³⁷ Del Águila Prieto, Daniel. **Ob. Cit.** Pág. 23.

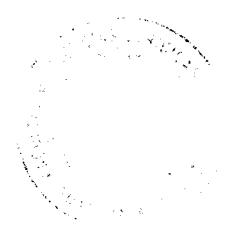
implica que es cierta una obligación cuando acreedor y deudor están identificados y cuando la prestación lo está igualmente.

Esa obligación es expresa cuando los elementos de la relación obligatoria se desprenden del propio documento, de su tenor textual y es exigible cuando la obligación se presenta en el tenor textual como pura o estando sometida a determinada modalidad como el plazo o la condición y que el plazo se haya vencido o se ha verificado la condición, pero que de la sustancia del mismo y del tenor literal del título no se desprenda ningún obstáculo o impedimento jurídico para el ejercicio del derecho de crédito.

“Cuando la obligación es dineraria debe ser líquida o liquidable mediante operación aritmética, donde líquido es aquello que está determinado cuantitativamente y no sería cierta una obligación cuyo quantum no esté determinado. De allí que de la precisión legal, lo relevante es que la suma debida o esté ya puesta (en líquido) en el título (o sea en el documento) o se pueda proceder a su liquidación mediante operación aritmética, en base a los datos que emergen del propio título”.³⁸

Hay que precisar que los elementos sustanciales del título deben estar presentes en el momento en que se pide el inicio de la ejecución o sea al momento de demandarla.

³⁸ Del Águila Prieto, Daniel. **Ob. Cit.** Pág. 24.



3.3. El título ejecutivo y la legitimación ejecutiva

En el proceso de ejecución, como en el de conocimiento, funciona el principio dispositivo que plantea la inexistencia de proceso sin la existencia previa de una demanda, que aunque se trate de una sentencia, será necesario que el que ha salido victorioso en un proceso, demande la ejecución de la misma si el que fue vencido incumple lo ordenado en la misma, pues siendo la ejecución un proceso, jamás puede iniciarse de oficio, por lo cual siempre se necesita de una demanda de la parte activa para promover el mecanismo de la ejecución, siendo, por lo tanto, la demanda el continente de la pretensión, que en este caso, será una la pretensión ejecutiva.

“La pretensión ejecutiva es distinta de la declarativa, pues no tiene por objeto obtener del juez una declaración de la existencia del derecho (en este caso, de crédito), sino los actos del juez necesarios para satisfacer materialmente al acreedor indicado en el título ejecutivo. Pero, al igual que en relación a cualquier demanda, sólo estará habilitado para iniciar un proceso de ejecución quien cuente con legitimación e interés para obrar”.³⁹

Por eso es que en el caso de las pretensiones ejecutivas, la individualización de los sujetos legitimados para ser parte en un proceso de ejecución está simplificada, pues es el título el que determina quién puede ser el ejecutante y quién el ejecutado; en otras palabras, está legitimado para promover ejecución quien en el título ejecutivo o

³⁹ Álvarez del Cuvillo, Antonio. **Apuntes de derecho procesal**. Pág. 26.

de ejecución tiene reconocido un derecho, contra aquél que en el mismo tiene la calidad de obligado.

Sin embargo, en la doctrina también existe una legitimación sobrevenida por eventos que determinan la sucesión de la posición de acreedor o de deudor, produciéndose la misma en los siguientes casos:

- a. "Mortis causa: así la muerte para las personas naturales, fusión (y en ciertos casos también la escisión) para las personas jurídicas; e
- b. Inter vivos: todo acto de cesión de derechos (y de deuda), incluso la escisión cuando ella no determina la extinción de la sociedad matriz".⁴⁰

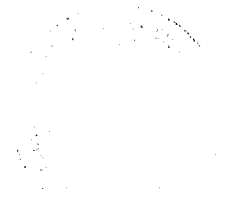
Como se puede apreciar, es el título ejecutivo el que determina, en principio, quiénes son los sujetos legitimados, activa y pasivamente, por lo cual, a diferencia, del proceso declarativo, no basta la simple afirmación de la titularidad del derecho para habilitar, como parte concreta, al ejecutante y al ejecutado.

"Un particular problema de legitimación se presentaba en la ejecución de garantías a los efectos de determinar a quienes debían ser las partes ejecutadas. Así, si ninguna duda podía plantearse respecto a la legitimación activa (que le corresponde al

⁴⁰ Álvarez del Cuvillo, Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 26.

acreditor), sí se presentaban a nivel de la legitimación pasiva, en particular cuando el bien dado en garantía pertenecía a sujeto distinto del deudor. En tales casos de dualismo había que considerar que tanto el deudor como el propietario del bien deben ser necesariamente colocados como ejecutados (es un litisconsorcio necesario)".⁴¹

⁴¹ Álvarez del Cuvillo, Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 27.




CAPÍTULO IV

4. La necesidad de regular la conciliación y la mediación en los procesos de ejecución

La práctica común en Guatemala es que la actividad desarrollada por el juez durante la primera audiencia del juicio de conocimiento, en cumplimiento de un mandato expreso de la ley, pretende que la parte actora formule una propuesta de arreglo que ponga fin al conflicto o bien que el operador de justicia, luego de escuchar a cada uno de los interesados, acepte en todo caso las propuestas de solución que las partes expresen; en este caso, la ley asigna al juez el papel de conciliador con la obligación de proponer a las partes formas de arreglo para evitar, de esa manera, que el proceso continúe innecesariamente.

Sin embargo, en los procesos de ejecución debido a que ya se ha llevado a cabo un proceso de conocimiento no existe mecanismo alternativo de solución de conflictos, a pesar de lo importante que resulta en esta fase del litigio para que la parte interesada y legalmente legitimada materialice su pretensión.

Los procesos de ejecución en Guatemala, se encuentran regulados en el Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto ley número 107 del Jefe de



Gobierno, los cuales se explicarán en el presente apartado, haciendo referencia a sus similitudes y diferencias.

4.1. Los procesos de ejecución en Guatemala

Los procesos de ejecución son aquellos destinados a la realización efectiva de un derecho reconocido por un título ejecutivo, que normalmente es una sentencia firme, a través de la coacción estatal.

Los procesos existen porque el derecho carece de virtualidad práctica si los derechos reconocidos por la actividad jurisdiccional no pueden hacerse efectivos, en último término, a través de la coacción; por ello, la ejecución de las sentencias forma parte del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y la actividad de hacer ejecutar lo juzgado integra la potestad jurisdiccional.

La ejecución se lleva a cabo a través de un proceso regulado por la ley con objeto de proporcionar las debidas garantías a todos los participantes. En este proceso se mantiene la dualidad de partes, dado que existen dos posiciones básicas: ejecutante y ejecutado, pero, como se verá, los terceros pueden asumir algún papel en el proceso.

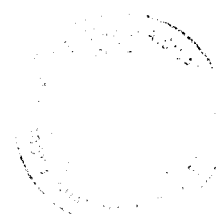
“El proceso de ejecución puede tener un objeto múltiple cuando se produzca la acumulación de ejecuciones, es decir, el tratamiento de diversas ejecuciones contra un mismo ejecutado en el mismo procedimiento. Esta acumulación se podrá acordar de oficio o a instancia de parte, atendiendo a las necesidades de economía procesal y a las conexiones entre las distintas pretensiones de ejecución. La acumulación será obligatoria cuando existan indicios de insolvencia empresarial, pero no se acordará de oficio -sin mediar petición de parte- si las distintas pretensiones se han planteado ante distintos juzgados”.⁴²

En Guatemala existen cinco casos de procesos de ejecución: la vía de apremio, el juicio ejecutivo, las ejecuciones especiales, la ejecución de sentencias y la ejecución colectiva.

La ejecución en la vía de apremio procede cuando existen títulos que tienen aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible, lo que de acuerdo al Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, son:

1. Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.
2. Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación.
3. Créditos hipotecarios.
4. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones.

⁴² Del Toro, Félix. **La ejecución de sentencias**. Pág, 49.




5. Créditos prendarios.
6. Transacción celebrada en escritura pública.
7. Convenio celebrado en el juicio.

La similitud de los títulos es que en los mismos debe hacerse referencia explícita al pago de una cantidad determinada de dinero, por lo que no importa la forma en que se presente el título ejecutivo, sino que en el fondo del mismo esté la obligación dineraria producto de un acto anterior, donde el deudor se obliga al pago de un monto determinado en dinero, pero que ha incumplido con dicho compromiso, lo cual legitima al poseedor del título a exigirlo en la vía de apremio.

Es importante tomar en cuenta que la exigibilidad de estos títulos pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años, si la obligación es simple; y a los diez años si hubiere prenda o hipoteca y que de acuerdo al Artículo 296 del mismo Código, en ambos casos, el plazo se contará desde el vencimiento del mencionado o desde que se cumpla la condición si la hubiere.


Lo anterior implica que si la persona poseedora del título no lo hace efectivo dentro del plazo establecido por la ley, aun cuando siga siendo el sujeto activo del derecho, ya no podrá hacerlo valer fuera del tiempo estipulado, perdiendo, por lo tanto, su carácter de título ejecutivo.



De igual manera, el juicio ejecutivo procede cuando el título en que se funde establece la existencia de una cantidad líquida y exigible, siendo su única diferencia con la vía ejecutiva que para poder llevar a cabo este juicio el juez debe calificar previamente el título y si lo considera suficiente entonces despachará el mandamiento de ejecución; es decir que, en este caso, hay un procedimiento previo que es la decisión del juez para que se pueda llevar a cabo la ejecución, cosa que no sucede en la vía de apremio, porque en esta los títulos están revestidos de ejecutoriedad, mientras que en este juicio no.

De acuerdo al Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:

1. Los testimonios de las escrituras públicas.
2. La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.
3. Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 98 y 184; y los documentos privados con legalización notarial.
4. Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto.

- 
5. Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal.
 6. Las pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país.
 7. Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.

Como se puede apreciar, la mayoría de los documentos que pueden ser títulos ejecutivos no expresan de manera explícita la obligación dineraria líquida y exigible, sino que son documentos generales donde se encuentra inmerso ese compromiso monetario, lo cual debe explicitarse a partir del juicio ejecutivo.

Además, de acuerdo al Artículo 335 del Código aludido, la sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior, lo cual no sucede con la vía ejecutiva, donde lo actuado es definitivo.


En el caso de las ejecuciones especiales, la diferencia sustancial es que las mismas no llevan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, sino que se trata de llevar a cabo una ejecución que recae sobre cosa cierta o determinada o en especie.

La misma puede solicitarse cuando luego de haberse hecho el requerimiento de entrega el ejecutado no cumple, para lo cual se solicita al juez que ponga en secuestro judicial la cosa cierta o determinada o en especie, resolviendo el mismo, en sentencia si procede la entrega definitiva.

Sin embargo, según el Artículo 336 del Código en mención, si la cosa ya no existe o no pudiere secuestrarse, se embargarán bienes que cubran su valor fijado por el ejecutante y por los daños y perjuicios, pudiendo ser estimada provisionalmente por el juez la cantidad equivalente a los daños y perjuicios.

El Título IV, del Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil regula lo relativo a la ejecución de sentencias, lo cual se refiere a una ejecución diferente a las tres anteriores, puesto que se trata de regular en este Título la manera en que se ejecutan las mismas cuando se trata de entregarse algún bien mueble o inmueble que sea diferente a la entrega de cosa cierta o determinada o en especie, porque para este caso rige lo regulado para la ejecución especial.


El procedimiento rige para solicitar la ejecución provisional de las sentencias o bien cuando el obligado incumpla la sentencia o ejecutara alguna cosa de manera distinta de lo que se fijó en la misma. De igual manera, sirve para la ejecución de las sentencias extranjeras, siempre que las mismas reúnan las condiciones establecidas en el Artículo 345 del Código Procesal Civil y Mercantil:

- 
1. Que haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, civil o mercantil.
 2. Que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga su domicilio en Guatemala.
 3. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en la República.
 4. Que sea ejecutoriada conforme a las leyes de la nación en que se haya dictado.
 5. *Que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica.*

Si cumple con todos los requisitos enumerados, se debe presentar la ejecución en el juzgado competente, si se encuentra en otro idioma debe ser traducida al español, autenticar las firmas, haberse concedido el pase legal, luego de lo cual se procederá como si fuere sentencia de los tribunales de la República.

Por último, se encuentra la ejecución colectiva, regulada en el Título V del Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, la cual tiene como característica que los ejecutados son más de una persona en un mismo proceso o varios lo acreedores *de un mismo deudor individual o persona jurídica.*

La ejecución colectiva puede ser un concurso voluntario o necesario de acreedores; siendo el primer caso, cuando las personas naturales o jurídicas, sean o no comerciantes, hayan suspendido o están próximas a suspender el pago corriente de



sus obligaciones, quienes podrán proponer a sus acreedores la celebración de un convenio; de igual manera lo pueden hacer los deudores cuando hubieren sido declaradas en quiebra, siempre que ésta no haya sido calificada judicialmente de fraudulenta o culpable.

El concurso necesario de acreedores, establecido en el Artículo 371 del Código *Procesal Civil y Mercantil*, sucede en los siguientes casos:

1. Cuando ha sido rechazado por los acreedores o desaprobado judicialmente el convenio previo propuesto por el deudor.
2. Cuando hay tres o más ejecuciones pendientes contra el mismo deudor y no hubiere bienes suficientes y libres para cubrir las cantidades que se reclaman.

Se entiende que en cualquiera de los casos, el acreedor que lo desee podrá pedir el concurso del deudor y el juez lo declarará sin previa notificación, teniendo como consecuencia que, desde el momento en que el tribunal declare el estado de concurso necesario de una persona, se tendrán por vencidos todos los créditos y obligaciones a su cargo y dejarán de correr intereses a favor de los acreedores; asimismo, aun cuando se declare el concurso necesario, mientras se resuelve la situación definitiva del concurso, podrán continuar las operaciones corrientes en los negocios del concursado.

Aun cuando el auto en que se declare el estado de concurso necesario debe contener las disposiciones que rigen para el caso de concurso voluntario, el Artículo 372 del Código aludido, establece que deben realizar las modificaciones y adiciones siguientes:

1. Orden de ocupar los bienes del deudor, no excluidos legalmente de embargo, su contabilidad, documentos y correspondencia de negocios.
2. Nombramiento de un depositario que, con intervención de la Comisión Revisora, reciba por inventario los bienes del deudor, pudiendo éste concurrir a la diligencia.
3. Orden de oficiar a las oficinas correspondientes para que remitan al Tribunal las comunicaciones dirigidas al concursado.
4. Orden de arraigo al deudor conminándolo con detención corporal, si quebrantare o intentare quebrantar el arraigo.
5. Prohibición de entregar bienes y hacer pagos al concursado y orden a las personas que tengan bienes de aquél o le adeuden cantidades para que, dentro de día, los pongan a disposición del juzgado, bajo pena de ser considerados como ocultadores y cómplices del deudor y de declarar nulos los pagos y las entregas que hicieren.
6. Fijación de día, hora y lugar para que los acreedores celebren Junta general, citándolos en la forma prevista en el concurso voluntario de acreedores.

Como se aprecia, las adiciones establecidas legalmente se orientan a garantizar el derecho de los acreedores, lo cual es importante porque de lo contrario no tendría sentido llevar a cabo este proceso de ejecución sino se garantiza el cumplimiento de las acreedurías, por eso es que la ley establece estos criterios obligatorios, los cuales debe hacer prevalecer el juez de instancia civil.

Luego que el juez declara el concurso necesario, el concursado debe presentar una propuesta de convenio ante el juez del lugar en que el deudor tenga el centro principal de sus negocios y la solicitud debe contener, además de los requisitos de todo escrito, los siguientes:

1. Causas de la suspensión o cesación de pagos.
2. Origen y monto de cada deuda, fecha de su vencimiento, garantía y condiciones, si las hubiere.
3. Proyecto del convenio, al cual se adjuntará el balance general de los negocios, firmado por el deudor y por la persona encargada de llevar la contabilidad.
4. La nómina de los acreedores, con indicación del domicilio de cada uno de ellos o de sus respectivos representantes legales (Artículo 374 del Código Procesal Civil y Mercantil Ley 107).

En su caso, si el deudor no cumpliera, la comisión revisora nombrada por el juez, hará el balance general y elaborará la lista de acreedores, informando además, en

todo caso, que ha comprobado la veracidad de la exposición del proponente del convenio y emitirá un dictamen acerca de la razonable proporción entre los gastos personales que hubiere efectuado el deudor, así como los dividendos repartidos en su caso, y el volumen del negocio y la cuantía de las utilidades producidas; así como el estado general del negocio, corrección con que hubiere sido manejado y su probable porvenir, así como la calificación de la insolvencia.

Lo importante es que se aplica el principio de concentración procesal, porque el proceso de concurso y de quiebra atrae todas las reclamaciones pendientes contra el deudor, así como hace cesar las ejecuciones que se estén siguiendo contra éste, excepto las que se funden en créditos hipotecarios o prendarios; además, atrae todas las reclamaciones que haya iniciado el deudor o se inicien con posterioridad, con lo cual se evita la dispersión de recursos y procedimientos, concentrando en un solo proceso de ejecución todas las demandas.

4.2. Procedimientos para hacer efectivo los procesos de ejecución

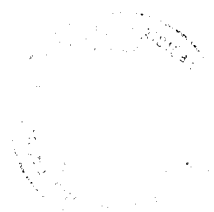
En la vía de apremio, que sirve de guía para el juicio ejecutivo, se plantea que promovida el juez calificará el título en que se funde y si lo considerase suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, en su caso; sin embargo, no será necesario el requerimiento ni el embargo si la obligación estuviere garantizada con prenda o hipoteca, porque en

estos casos, se ordenará se notifique la ejecución, señalándose día y hora para el remate del bien que garantiza la obligación.

En la vía de apremio, si el demandado pagare la suma reclamada y las costas causadas, se hará constar en los autos, se entregará al ejecutante la suma satisfecha y se dará por terminado el procedimiento; pero, si no paga, se practicará el embargo sobre los bienes que el acreedor designó, aunque queda a discreción del ejecutor embargar los que, a su juicio, sean suficientes para cubrir la suma por la que se decretó el embargo más un diez por ciento para liquidación de costas.

Aun con la libertad que tiene el acreedor de designar los bienes sobre los cuales debe practicarse el embargo, el Artículo 306 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, establece que no podrán ser objeto de embargo los bienes siguientes:

1. Los ejidos de los pueblos y las parcelas concedidas por la administración pública a los particulares, si la concesión lo prohíbe.
2. Las sumas debidas a los contratistas de obras públicas, con excepción de las reclamaciones de los trabajadores de la obra o de los que hayan suministrado materiales para ella; pero sí podrá embargarse la suma que deba pagarse al contratista después de concluida la obra.
3. La totalidad de salarios o sueldos y de honorarios, salvo sobre los porcentajes autorizados por leyes especiales y, en su defecto por el Código de Trabajo.

- 
4. Las pensiones alimenticias presentes y futuras.
 5. Los muebles y los vestidos del deudor y de su familia, si no fueren superfluos u objetos de lujo, a juicio del juez; ni las provisiones para la subsistencia durante un mes.
 6. Los libros, útiles e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que el deudor esté dedicado.
 7. Los derechos cuyo ejercicio es meramente personal, como los de uso, habitación y usufructo, pero no los frutos de éste.
 8. Las pensiones, montepíos o jubilaciones menores de cien quetzales al mes que el Estado acuerde y las pensiones o indemnizaciones en favor de inválidos.
 9. Los derechos que se originen de los seguros de vida, o de daños y accidentes en las personas.
 10. Los sepulcros o mausoleos.
 11. Los bienes exceptuados por leyes especiales.
 12. Las naves mercantes, salvo las excepciones que establece la ley.

Aun con esta prohibición expresa, en los casos en que sea aplicable, pueden ser embargados los bienes a que se refieren los incisos anteriores, cuando la ejecución provenga de la adquisición de ellos; es decir que aun cuando sean inembargables, esta condición se ablanda a partir que como el caso de las naves mercantes, las parcelas, los sepulcros y demás bienes, cuando se plantean ser embargados como consecuencia del incumplimiento de una deuda que permitió adquirirlos, pueden ser

embargados, pero los demás casos establecidos en esos incisos, como los salarios, las pensiones alimenticias o los montepíos, en ningún caso pueden ser embargables.

Si los bienes embargados no se encuentran dentro de la prohibición que se acaba de exponer, el acreedor puede pedir la ampliación del embargo cuando los mismos son insuficientes para cubrir el crédito reclamado y las prestaciones accesorias o cuando sobre dichos bienes se deduzca tercería; pero de igual manera, a instancia del deudor o aun de oficio, cuando el valor de los bienes embargados fuere superior al importe de los créditos y de las costas, el juez, oyendo por dos días a las partes, podrá disponer la reducción del embargo, sin que esto obstaculice el curso de la ejecución.

La tercera opción, además de la ampliación o la reducción del embargo, se encuentra en la sustitución de los bienes embargados, la cual sucede cuando el embargo resultare gravoso para el ejecutado, por lo que podrá éste, antes de que se ordene la venta en pública subasta, pedir la sustitución del embargo en bienes distintos que fueren suficientes para cubrir el monto de capital, intereses y costas.

Practicado el remate, se hará liquidación de la deuda con sus intereses y regulación de las costas causadas al ejecutante y el juez librará orden a cargo del subastador, conforme a los términos del remate; asimismo, los gastos judiciales y de depósito, administración e intervención y los demás que origine el procedimiento ejecutivo,

serán a cargo del deudor, los cuales se pagarán de preferencia con el precio del remate, siempre que hayan sido necesarios o se hubieren hecho con autorización judicial.

Si luego de haberse realizado los pagos establecidos en la ley, hubiere sobrante, se entregará al ejecutado previo mandato judicial; de igual manera, el deudor o el dueño de los bienes rematados, en su caso, tienen derecho de salvarlos de la venta, mientras no se haya otorgado la escritura traslativa de dominio, pagando íntegramente el monto de la liquidación aprobada por el juez.

En el caso del procedimiento en el juicio ejecutivo, además de aplicar las normas de la vía de apremio en lo que sea pertinente, el juez despachará el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, si éste fuere procedente y dará audiencia por cinco días al ejecutado, para que se oponga o haga valer sus excepciones, pero si el ejecutado no compareciere a deducir oposición o a interponer excepciones, vencido el término el juez dictará sentencia de remate, declarando si ha lugar o no a la ejecución.

En el caso del concurso voluntario de acreedores, cuando del informe de la comisión revisora no se dedujeren contra el deudor las circunstancias adversas expresadas en el Artículo 354 del Código citado, el juez señalará lugar, día y hora para que se celebre junta general de acreedores; ordenará que se cite en persona a los

acreedores presentes, por exhorto o despacho a los que estuvieren fuera del lugar del proceso, pero en la República y por edictos a los ignorados, para que con los documentos, justificativos de sus créditos concurren a la junta general.

El plazo para la celebración de la junta no será menor de 15 ni mayor de 60 días y los edictos de convocatoria serán publicados tres veces, durante dicho término, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación.


Si de la nómina de acreedores presentada por el deudor resultare que alguno de ellos está fuera de la República y no tiene en ella representación legítima, oficiará respecto a los que sean extranjeros al cónsul de la nación a que pertenezcan para que, por sí o por medio de la persona que designe, represente a sus connacionales mientras se constituyen personalmente o por medio de mandatario en el lugar del proceso, mientras que en relación a los guatemaltecos que se hallaren en el mismo caso, el juez, de oficio, les nombrará defensor.

Constituida la junta general de acreedores, se dará conocimiento a los mismos de la solicitud de concurso voluntario y de los documentos presentados por el deudor, así como del informe de La comisión revisora y de la lista clasificada de acreedores que hubiere formulado la secretaría del juzgado a cargo del proceso; en seguida, la junta ratificará el nombramiento judicial de los representantes de los acreedores o procederá a elegir otros representantes en sustitución de aquéllos.

Todos los acreedores cuyos créditos están reconocidos, tendrán voz y voto en las deliberaciones relativas al convenio; mientras que los acreedores hipotecarios y prendarios pueden abstenerse de tomar parte en la resolución de la junta sobre el convenio, porque haciéndolo así, sus derechos permanecerán intactos; pero si prefieren conservar voz y voto sobre la proposición del convenio, quedaran sujetos al acuerdo de la junta, aunque sin perder las garantías y privilegios de sus respectivos créditos.

El convenio a que se llegue será firmado en acta en la misma junta en que se celebre, bajo pena de nulidad, habilitándose de oficio el tiempo necesario y se considerará como un simple proyecto mientras no sea aprobado por el juez; luego de transcurridos quince días sin presentarse impugnación o declarada ésta sin lugar, en su caso, el juez dará su aprobación al convenio y contra esta resolución no cabrá recurso alguno, exceptuándose los que interpongan los acreedores que se hubieren opuesto en tiempo al convenio; sin embargo, si el convenio no hubiere sido aceptado y aprobado judicialmente, el deudor será declarado insolvente y procederá el concurso necesario o la quiebra, según los casos.

Cuando se debe llevar a cabo el concurso necesario de acreedores, se constituye la junta general de acreedores a quien se le dará cuenta de todo lo actuado y del informe de la comisión revisora, luego de lo cual se pondrán a discusión los puntos resolutivos que la comisión proponga, procediéndose en todo como en el caso del



concurso voluntario; sin embargo, si no se llegare a un acuerdo entre el deudor y sus acreedores, el juez, dentro del término de veinticuatro horas, declarará el estado de quiebra y mandará poner en detención al fallido, a disposición del juzgado de lo penal que tenga competencia, pero no procederá la detención si la comisión revisora calificó la insolvencia como fortuita o inculpable.

Al analizar los distintos procesos de ejecución y el procedimiento que debe llevarse a cabo para lograr satisfacer la demanda de los acreedores, evidencia un engorroso trámite judicial que conlleva a una sobredemanda del sistema de justicia por lo que resulta importante establecer legamente la creación de procesos de conciliación y mediación extrajudicial en este tipo de procesos, especialmente cuando se comprueba que el deudor no ha querido incumplir con sus obligaciones, sino que circunstancias especiales lo llevaron a caer en mora, en cesación de pagos o simple y sencillamente a una parálisis económica que conlleva incumplir sus deudas.

4.3. La importancia de regular la conciliación y la mediación en los procesos de ejecución

En el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco la conciliación no se establece como un acto previo y obligatorio, aunque este cuerpo legal le atribuye a la conciliación el mismo carácter que una transacción.

Como la conciliación está dentro del capítulo concerniente a la preparación del proceso, se presupone que el juicio se ha iniciado para poder intentarla, no puede suceder antes del inicio del proceso.

La conciliación se encuentra regulada en el Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil relativo al juicio oral, de manera que los conflictos que se sometan al conocimiento de los jueces respectivos puedan quedar solucionados sin necesidad de continuar con el resto del trámite del proceso, siendo en la práctica tribunalicia un mero paso más a enfrentar durante el desarrollo del juicio.

En el juicio oral, durante la primera audiencia, el juzgador procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas equánimes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que se conviniere, siempre que no contraríe las leyes, pero si la misma es parcial, el proceso continuará en relación a las peticiones excluidas del acuerdo.

En el caso de los procesos de familia, el Artículo 11 del Decreto Ley número 206 del Jefe de Gobierno, Ley de Tribunales de Familia, establece que lo dispuesto por el Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil se aplicará obligatoriamente por parte de los jueces de familia dentro de los respectivos procesos, debiendo dejarse constancia de estas actuaciones conciliatorias.

De igual manera en los procesos de divorcio o separación por mutuo acuerdo, se encuentra establecido el trámite conciliatorio, no así si los mismos son por causal determinada.

La conciliación se encuentra vinculada a un proceso más o menos formal, mientras que la mediación se sustenta sobre la libertad de escogencia de las partes, por lo que ésta se trata de un mecanismo sin mayores formalismos.

El proceso conciliatorio se estructura en la mayoría de casos sobre unas reglas predeterminadas, las cuales deben seguirse con mayor o menor rigurosidad según sea el caso; mientras que la mediación ofrece la oportunidad de ser maleable a las especiales circunstancias de las partes, por lo cual inspira a muchos menos temores ante el formalismo, lo que redundará en una facilitación del proceso de negociación.

En el caso de la mediación, la misma se encuentra centrada en la figura del mediador, lo cual se diferencia en su actividad respecto de la que desarrolla el conciliador, en que en sentido contrario, únicamente busca lograr la armonía entre las partes, por lo que no es en esencia propositivo más allá de tratar de allanar el camino a una solución que debería ser alcanzada por los directamente involucrados.

Hay que entender en todos los casos que el mediador debe ayudar a las partes a que éstas encuentren la solución a los problemas o bien que el conciliador impulse

propuestas de arreglo, ya que si los problemas no son resueltos por las partes difícilmente son aceptadas las soluciones, siendo el grado de implicación en las mismas muy bajo, con lo que se corre el riesgo manifiesto de que no se respeten los compromisos acordados.

Es por la naturaleza de las personas que constituyen o representan a las partes en la mediación, uno de los factores más relevantes en los resultados del proceso, porque se puede incidir en muchos aspectos de las características de las personas para la actividad negociadora.

Las características explican que la denominación implican que la persona mediadora media entre dos posturas encontradas, para que se encuentren los puntos de conexión y se diriman las controversias que pudieren haber surgido, cosa diferente sucede con el conciliador, porque este va un poco más lejos, porque su misión es la de zanjar la cuestión sometida a su conocimiento, por el medio más expedito posible, incluso, tomando una participación activa, que se traduce en la formulación de propuestas de arreglo.

Debido a lo argumentado, se considera que la diferencia principal entre la conciliación y la mediación está en el hecho que para este último caso, se presente un tercero objetivo e imparcial, en tanto que en aquellos casos en los que su

accionar es preponderante para encontrar y formular propuestas de arreglo, se está ante un proceso conciliatorio.

Una de las primeras preguntas que se debe realizar para pensar en implementar un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, es determinar si las partes tienen como objetivo de la mediación o la conciliación llegar o no a un acuerdo. Es una pregunta clave para todos los intervinientes en el proceso, pero en este caso, el mediador y el conciliador han de mantener una posición de total imparcialidad ante cualquiera de las respuestas que las partes tengan a la pregunta inicial; por lo tanto, lo primero que han de tener presente el mediador como el conciliador es que no es una parte activa ni interesada en el conflicto que mantienen las partes; en relación al conflicto estos dos personajes son invitados en el proceso de resolución del conflicto.

El objetivo primordial de la conciliación y la mediación no necesariamente es el de llegar a un acuerdo, sino el de posibilitar un proceso en el que las partes tengan la oportunidad de tratar los temas de conflicto, indaguen las diferentes opciones y posibilidades de solución que tienen y participen de las decisiones que consideren adecuadas, sean o no para llegar a un acuerdo; por eso las partes son, en todos los casos, las auténticas protagonistas de la toma de decisiones en relación al conflicto.

Si del proceso de conciliación o de mediación surge un acuerdo es de felicitar a las partes, pero si la decisión de ellas es la de no llegar a ningún acuerdo, la conclusión del proceso alternativo de resolución de conflictos es igualmente válida si los

participantes han tomado esa decisión después de haber tratado el conflicto más abierta y constructivamente de lo que lo habían hecho antes de llegar al acto de conciliación o mediación.

Uno de los aspectos centrales para implementar la conciliación o la mediación es que las personas que actúan como terceros sin interés, deben establecer un lugar de encuentro de todas las reuniones el cual debe ser totalmente neutral, percibiéndose de esta manera por las partes; aunque excepcionalmente, si es necesario reflejar los problemas describiéndolos realmente en el lugar donde se producen, se propiciará dicha descripción celebrando las reuniones cerca del lugar de trabajo.

Un ambiente de oficina sencillo, será adecuado para tratar disputas que no revistan gran envergadura, como por ejemplo el incumplimiento de un pago de un crédito hipotecario; mientras que un conflicto vinculado con el concurso necesario de acreedores, que es de mayor profundidad, requerirá un tratamiento de la atmósfera del sitio de la reunión, más detallado que propicie una sensación de especial tratamiento a las partes.

Una de las principales tareas del conciliador o del mediador es la de conseguir un buen nivel de comunicación entre las partes, debido a que la comunicación eficaz, será la mejor herramienta para posibilitar un acuerdo, si es que existe posibilidad en relación a los recursos e intereses de las partes en litigio.

La comunicación eficaz en cualquier proceso de interacción ha de ser de doble vía, pues la buena comunicación es siempre bilateral en los procesos de interrelación; ello significa que la emisión y la recepción han de ser complementarias, con retroalimentación y adecuadamente alternantes entre el emisor y el receptor que han de permutar frecuentemente los papeles, por eso la comunicación eficaz de doble vía, en el proceso de conciliación y de mediación.

La razón y el sentido común deben empezar a dominar a las emociones. Se debe comenzar a tratar los temas con el propósito de disponerlos adecuadamente para comenzar una auténtica resolución del conflicto que se enfrenta; por lo que en esta etapa serán de mucha utilidad para el conciliador o el mediador, todas las informaciones que le puedan ayudar a clarificar posiciones de interés y de relaciones entre las partes.

Por lo expuesto es que se considera que el mediador resulta siendo más adecuado para solucionar alternativamente los casos que pueden llevar a procesos de ejecución en la vía de apremio, en los juicios ejecutivos, en las ejecuciones especiales y en la ejecución de sentencias nacionales o extranjeras; mientras que el conciliador es adecuado para la ejecución colectiva, sea por concurso voluntario o necesario de acreedores.

CONCLUSIONES

1. La conciliación es un medio de resolución de disputas, a través del cual, un tercero, objetivo e imparcial, mediante de la proposición de fórmulas de arreglo, aviene a las partes a un acuerdo, a pesar de ello, en Guatemala todavía no existe una cultura de paz que permita fortalecer este mecanismo de solución de conflictos surgidos entre las partes.
2. La conciliación permite reducir la carga del sistema de justicia porque conlleva la búsqueda de sentido de acuerdos y avenencias entre las partes, para que las mismas no acudan a los tribunales para dirimir controversias, sino que puedan llegar a acuerdos prácticos y de ejecución inmediata, pero aun con su importancia se encuentra ausente en los procesos de ejecución civil.
3. En Guatemala los procesos de carácter de ejecución, no contempla judicial ni extrajudicialmente una proposición de acuerdo o arreglo para las partes, la desventaja en este tipo de procesos es que a la parte ejecutada dentro del proceso tiene la única oportunidad de defenderse si realmente ha cumplido con sus obligaciones, si es caso contrario, el ejecutado ya tiene la sentencia o la ejecución en su contra; y al no existir ninguna otra herramienta disponible al ejecutado, este pierde la oportunidad de concluir con la finalidad que se planteó al momento de ser parte de una negocio jurídico de carácter económico.

4. La mediación tiene la ventaja de permitir a las partes avenirse a un convenio, en donde el mediador desempeña un papel neutral; sin embargo, aun con su importancia, en la legislación civil guatemalteca la misma no tiene carácter de ley, lo que conlleva que conflictos fáciles de resolver extrajudicialmente, terminen en un juicio civil.

5. La mediación en su sentido más amplio, pretende crear una cultura social, mediante la cual se cambie la mentalidad del conflicto y la controversia que existe en lo general, por una cultura del arreglo y solución pacífica de los conflictos, a pesar de ello, la misma se encuentra prácticamente ausente de los procesos de conocimiento y más de los procesos de ejecución civil.

RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de Guatemala, promueva reforma del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, en cuanto a la adición de la mediación obligatoria en los casos de la vía de apremio, el juicio ejecutivo y la ejecución de sentencias y la conciliación para el concurso voluntario y necesario de acreedores, para promover la resolución del conflicto judicial de manera pacífica y expedita.
2. A la Corte Suprema de Justicia, que por medio de la modificación al Código Procesal Civil y Mercantil se pueda establecer la etapa procesal de la conciliación por medio de la mediación, ya dentro del proceso de carácter de ejecución, para que la misma en forma obligatoria sea sometida a dicha etapa, para que las partes puedan llegar a un arreglo dentro del propio proceso ejecutivo.
3. Que los Jueces de Primera Instancia y de paz del Ramo Civil, que en los procesos de ejecución cumplan en llevar a cabo la etapa procesal de conciliación por medio de la mediación, que el Juez de instancia esté facultado legalmente para llevar a cabo el arreglo de las partes.

4. A la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia compuesta por los honorables magistrados, para que planifiquen en su programa operativo anual, la implementación de capacitaciones para los Jueces y personal auxiliar, a efecto de que el conocimiento en la aplicación de la Conciliación por medio de la Mediación sea manifiesto, sea útil y sea utilizado en beneficio de las partes en conflicto.

5. A las entidades financieras del país, para que se adhieran a la novedosa implementación como etapa procesal en los procesos de carácter de ejecución, para lograr la efectiva solución del conflicto, por medio de la mediación que en este documento se plantea.



BIBLIOGRAFÍA

- ALCOBER De La Hera, Carlos María. **La mediación como estrategia para la resolución de conflictos**. Perú: Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación, 2001.
- ÁLVAREZ DEL CUVILLO, Antonio. **Apuntes de derecho procesal**. Argentina: Ed. Zavalía, 1996.
- BIANCHI, Roberto. **Mediación pre-judicial y conciliación**. Perú: Ed. Ministerio de Justicia, 1996.
- Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, ratificada por Guatemala en nueva york el diez de junio de 1958, convirtiéndose en el Decreto Ley Número 9-84.**
- DEL ÁGUILA PRIETO, Daniel. **El título ejecutivo**. Perú: Editorial gráfica Horizonte S.A., 2002.
- DEL TORO, Félix. **La ejecución de sentencias**. Argentina: Ed. Ediciones Depalma, 1995.
- GOZAINI, Osvaldo Alfredo. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Argentina: Ed. Ediciones Depalma, 2005.
- INIESTA RIVAS, Mario. **Derecho procesal**. Colombia: Ed. Editorial jurídica Rodas, 2003.
- JAVALOIS CRUZ, Andy Guillermo de Jesús. **La conciliación**. Perú: Ed. Edigraf, 2005.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. **La conciliación**. España: Ed. Paidós, 1993.
- MOORE, Christopher. **El proceso de mediación**. España: Ed. Gedisa, 2005.
- ROMERO GÁLVEZ, Salvador Antonio. **Conciliación: procedimiento y técnicas de conciliación**. España: Ed. Ariel, 2004.
- RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **Arbitraje y conciliación**. Guatemala: Ed. Robelo. 2001.
- SIX, Jean Francois. **Dinámica de la mediación**. México: Ed. McGraw-Hill, 2006.

Legislación:

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

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

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 206. 1964.

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

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