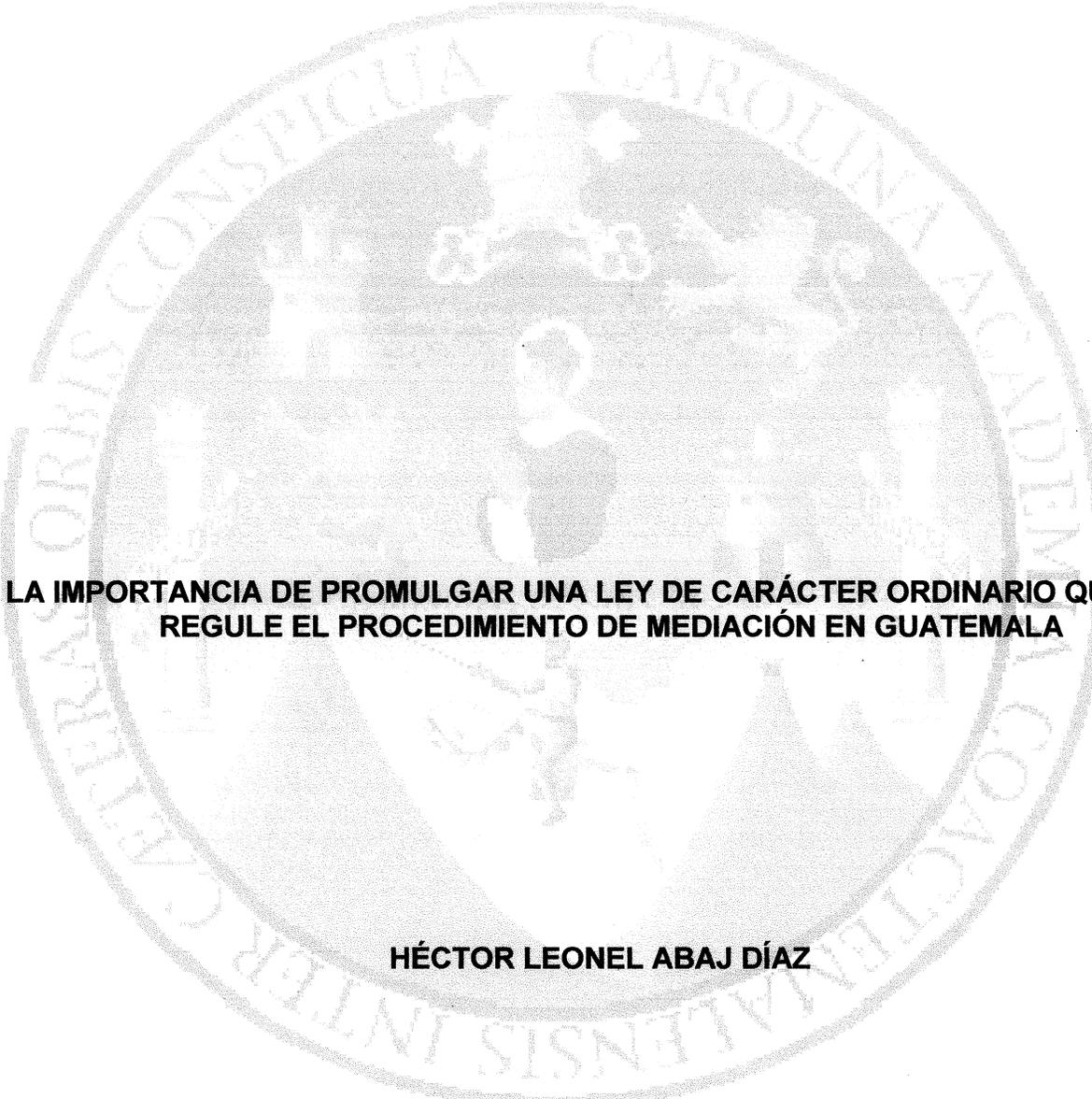


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA IMPORTANCIA DE PROMULGAR UNA LEY DE CARÁCTER ORDINARIO QUE
REGULE EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN EN GUATEMALA**

HÉCTOR LEONEL ABAJ DÍAZ

GUATEMALA, MAYO DE 2019

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

**LA IMPORTANCIA DE PROMULGAR UNA LEY DE CARÁCTER ORDINARIO QUE
REGULE EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HÉCTOR LEONEL ABAJ DÍAZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Br. Denis Ernesto Velásquez
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

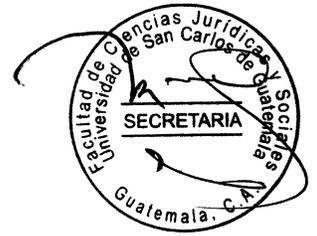
Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto de León Velasco.
Vocal: Lic. Obdulio Rosales Dávila.
Secretario: Lic. Carlos Ovidio Rosales.

Segunda Fase:

Presidente: Lic. David Sentés Luna.
Vocal: Licda. Dora Renee Cruz Navas.
Secretaria: Licda. Rosa Acevedo.

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 06 de noviembre de 2014.**

Atentamente pase al (a) Profesional, **VICTOR HUGO LAZO FLORES**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
HÉCTOR LEONEL ABAJ DÍAZ, con carné **9111346**,
 intitulado **LA IMPORTANCIA DE PROMULGAR UNA LEY DE CARÁCTER ORDINARIO QUE REGULE EL**
PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN EN GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción

24 / 01 / 2015

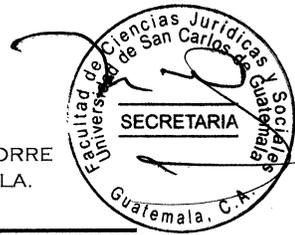
Asesor(a)

LIC. VICTOR HUGO LAZO FLORES
ABOGADO Y NOTARIO





Lic. VÍCTOR HUGO LAZO FLORES
ABOGADO Y NOTARIO
6A AVENIDA 0-60 ZONA 4, GRAN CENTRO COMERCIAL DE LA ZONA 4, TORRE
PROFESIONAL II, SEGUNDO NIVEL, OFICINA 204, CIUDAD DE GUATEMALA.



Guatemala, 4 de marzo de 2019

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho:



En cumplimiento del nombramiento que se me ha realizado, he procedido a asesorar la tesis intitulada: **LA IMPORTANCIA DE PROMULGAR UNA LEY DE CARÁCTER ORDINARIO QUE REGULE EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN EN GUATEMALA**, elaborada por el bachiller **HÉCTOR LEONEL ABAJ DÍAZ**, motivo por el cual emito el siguiente

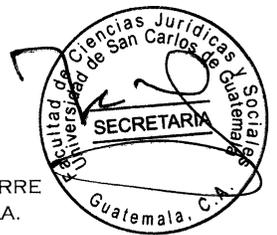
DICTAMEN:

- a. Me permito informarle que se ha realizado varias revisiones y recomendaciones al bachiller en cuanto a cambios en la redacción, así como en la presentación del trabajo de tesis, por lo que se han hecho las correcciones necesarias para la presentación del presente trabajo.
- b. En relación con el contenido científico de la tesis, se cumplieron con los elementos esenciales propios de la metodología de las ciencias; los métodos que se ha aplicado son el deductivo, analógico, histórico, sintético e hipotético deductivo; se auxilió con las técnicas de investigación documental, bibliográfica, subrayado y técnica jurídica, los cuales son los adecuados para el presente trabajo de tesis; asimismo en cuanto a la redacción, el contenido técnico es evidente la utilización de lenguaje jurídico acorde al trabajo de esta índole.
- c. En la investigación realizada se respetó el derecho de autor por lo que contiene las referencias bibliográficas pertinentes y se utilizaron como base para desarrollar y sustentar el tema abordado.
- d. Cada uno de los capítulos se ha desarrollado adecuadamente de conformidad con la importancia y cronología en los temas abordados; en ellos se fundamenta la comprobación de la hipótesis, por lo cual se aporta una contribución científica al sistema jurídico guatemalteco.



LIC. VÍCTOR HUGO LAZO FLORES
ABOGADO Y NOTARIO

6A AVENIDA 0-60 ZONA 4, GRAN CENTRO COMERCIAL DE LA ZONA 4, TORRE
PROFESIONAL II, SEGUNDO NIVEL, OFICINA 204, CIUDAD DE GUATEMALA.



- e. En la conclusión discursiva el bachiller manifiesta que en Guatemala no existe una normativa de índole ordinario que regule el procedimiento de la Mediación en Guatemala como parte de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, por lo que en mi opinión el trabajo constituye una contribución científica que pone de manifiesto la necesidad de regular esta institución con el propósito de eficientar el acceso a la justicia en el país.
- f. En cumplimiento de lo establecido en el Normativo para la Elaboración de Tesis, declaro que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley.

Por lo anterior, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al bachiller HÉCTOR LEONEL ABAJ DÍAZ, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.

LIC. VICTOR HUGO LAZO FLORES
ABOGADO Y NOTARIO



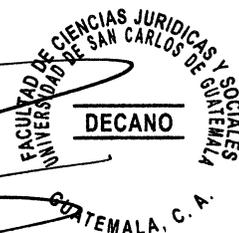
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de abril de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HÉCTOR LEONEL ABAJ DÍAZ, titulado LA IMPORTANCIA DE PROMULGAR UNA LEY DE CARÁCTER ORDINARIO QUE REGULE EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

A Jesucristo:

Con profunda gratitud por la salvación y la sabiduría que me has regalado, a tus pies deposito este triunfo esperando que sea agradable a ti.

A MIS PADRES:

Por haberme conducido por las sendas del bien y a quienes, a través de este título anhelo con todo mi corazón honrarlos

A MI ESPOSA:

Mi ayuda idónea, quien ha permanecido a mi lado, te amo por siempre

A MIS HIJAS:

Leslie Maritza, Wendy Fabiola y Dallana Michelle, han sido una fuente de inspiración para perseverar y culminar una de las metas en mi vida.

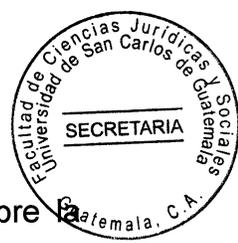


PRESENTACIÓN:

La presente investigación fue realizada utilizando procedimientos lógicos que determinan la causa de la problemática planteada, se utilizaron principios admitidos y establecidos previamente como verdaderos, los que evidencian la necesidad de la creación y promulgación de una ley de carácter ordinario que regule el procedimiento de mediación en Guatemala. Los objetivos que se persiguen en la presentación de esta investigación son el aporte de conocimientos que permitan el acceso a una justicia pronta y cumplida y poder contribuir en la resolución de conflictos sin necesidad de judicializar todas las disputas existentes en la población guatemalteca.

En esta investigación se hace referencia de forma general a los aspectos históricos que dieron origen a la creación de los métodos de resolución de conflictos, su definición, características; y tomando en consideración que existen diferentes clases de métodos los cuales se clasifican en: negociación, conciliación, arbitraje y mediación, se realizó una explicación de cada uno en cuanto a su definición y las diferencias entre cada uno, sin embargo se hace énfasis en el método de resolución de conflictos de mediación, toda vez que de alguna forma el procedimiento de los restantes métodos se encuentra regulados en la legislación guatemalteca; en ese sentido se realiza una explicación sobre el procedimiento de la mediación en cada uno de los juicios de conocimientos del ramo civil delimitando las definiciones, características y la fase en la que se puede aplicar la mediación en juicio ordinario, juicio oral y el juicio sumario.

Asimismo se explica aspectos importantes sobre la ley ordinaria de arbitraje, tomando en consideración los aspectos históricos, características, competencia, procedimientos,



y un análisis comparativo con la mediación; por último se hace referencia sobre la importancia que conlleva el promulgar una ley de carácter ordinario que regule el procedimiento a seguir en la aplicación de la mediación en Guatemala, en esta etapa se tuvo a bien desarrollar aspectos como que es un anteproyecto, el procedimiento para la creación de una ley ordinaria, su importancia, consecuencias, y sus beneficios, los cuales se traducen en una economía procesal, celeridad, tutela judicial y un análisis del acuerdo número 8-2012 de la corte Suprema de Justicia, el cual se refiere a la implementación del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales en la República de Guatemala.

En síntesis, se hace referencia a la gran importancia de la implementación de una ley de este tipo, toda vez que, a través del tiempo esta institución ha evolucionado a nivel internacional, provocando que se puedan buscar vías o métodos alternos para resolver las diferencias que surgen en el ámbito civil en Guatemala, y de esa forma se cumpla en el ordenamiento jurídico guatemalteco con el principio de celeridad que rige esta rama del derecho, y en consecuencia se logre el descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales y por ende del sistema de justicia en Guatemala.



HIPÓTESIS

Dado a que Guatemala carece de normativa ordinaria que establezca el procedimiento de mediación, la población no hace valer el derecho que le asiste, es por ello que con la presente investigación se propone crear una ley de carácter ordinario que regule el procedimiento de mediación, con ello se contribuiría a que la población cuente con una alternativa legal para solucionar sus diferencias.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS



En la realización de esta investigación se comprobó la premisa hipotética establecida previamente, dado a que Guatemala carece de normativa ordinaria que establezca el procedimiento de mediación, la población no hace valer el derecho que le asiste, es por ello que con la presente investigación se propone crear una ley de carácter ordinario que regule el procedimiento de mediación, con ello se contribuiría a que la población cuente con una alternativa legal para solucionar sus diferencias.

Entre los métodos que se emplearon para la validación de la hipótesis formulada, están: el analítico, el deductivo e inductivo y el dialéctico para la elaboración de razonamientos que sustentaron los aspectos científicos y jurídicos. Con lo que se pudo ampliar el conocimiento y perspectiva de lo que se pretende comprobar.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Los métodos alternativos de resolución de conflictos	1
1.1 Antecedentes históricos.....	1
1.2 El conflicto	3
1.2.1 Métodos alternativos de resolución de conflictos.....	4
1.3 Características	4
1.4 Clases de métodos alternativos de resolución de conflictos.....	5
1.4.1 La negociación	5
1.4.2 La conciliación.....	6
1.4.3 El arbitraje	7
1.4.4 La mediación	7
1.5 Diferencias.....	9

CAPÍTULO II

2. La mediación en los juicios de conocimiento del ramo civil.....	15
2.1 El juicio ordinario.....	16
2.1.1 Definición	16
2.1.2 Características del juicio ordinario	16
2.1.3 Fase de la mediación en el juicio ordinario civil.....	17
2.2. El juicio oral.....	27
2.2.1 Definición	27
2.2.2 Características	27
2.2.3 Fase de la mediación en el juicio oral.....	28



2.3	El juicio sumario.....	30
2.4	Definición	31
2.4.1	Características	31
2.4.2	Fase de la mediación.....	32

CAPÍTULO III

3.	Ley ordinaria de arbitraje.....	35
3.1	Aspectos históricos.....	35
3.2	Características	37
3.3	Competencia.....	38
3.3.1	Competencia de los tribunales de arbitraje en Guatemala.	39
3.3.2	Definición.....	43
3.4	Procedimiento	44
3.5	El laudo Arbitral.....	44
3.5.1	Definición.....	45
3.6	Análisis comparativo entre el arbitraje con la mediación	47

CAPÍTULO IV

4.	La importancia de promulgar una ley de carácter ordinario, que regule el procedimiento de mediación en Guatemala.....	49
4.1	Anteproyecto de ley	49
4.2	Proceso legislativo en la creación de la ley de carácter ordinario que regula el procedimiento de mediación	50
4.3	Importancia de la aplicación de la ley ordinaria de mediación	54
4.4	Procedimiento de mediación.....	56
4.5	Principios básicos de la mediación	58
4.5.1	Confidencialidad.....	58



4.5.2	Voluntariedad	59
4.5.3	Imparcialidad	59
4.5.4	Neutralidad	59
CONCLUSIÓN DISCURSIVA		61
ANEXO.....		63
BIBLIOGRAFÍA.....		67



INTRODUCCIÓN

En esta tesis se explica aspectos importantes sobre la ley ordinaria de arbitraje, tomando en consideración los aspectos históricos, características, competencia, procedimientos, y un análisis comparativo con la mediación; por último se hace referencia sobre la importancia que conlleva el promulgar una ley de carácter ordinario que regule el procedimiento a seguir en la aplicación de la mediación en Guatemala, en esta etapa se tuvo a bien desarrollar aspectos como que es un anteproyecto, el procedimiento para la creación de una ley ordinaria, su importancia, consecuencias, y sus beneficios, los cuales se traducen en una economía procesal, celeridad, tutela judicial y un análisis del acuerdo número 8-2012 de la corte Suprema de Justicia, el cual se refiere a la implementación del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales en la República de Guatemala.

En este informe se hace referencia a la importancia de la implementación de una ley de este tipo, toda vez que, a través del tiempo esta institución ha evolucionado a nivel internacional, provocando que se puedan buscar vías o métodos alternos para resolver las diferencias que surgen en el ámbito civil en Guatemala, y de esa forma se cumpla en el ordenamiento jurídico guatemalteco con el principio de celeridad que rige esta rama del derecho, y en consecuencia se logre el descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales y por ende del sistema de justicia en Guatemala.



Para este informe se planteó el objetivo de que en Guatemala se carece de normativa ordinaria que establezca el procedimiento de mediación, la población no hace valer el derecho que le asiste. Cabe indicar que, los métodos utilizados en la elaboración de esta tesis fueron: analítico, el sintético, el inductivo, el deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la documental y las fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó información suficiente y de actualidad.

Esta tesis está integrada por tres capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero se trata lo relacionado a los métodos alternativos de resolución de conflictos; el segundo se refiere a la mediación en los juicios de conocimiento del ramo civil; el tercero contiene el tema Ley de Arbitraje; y el cuarto, la importancia de promulgar una ley de carácter ordinario, que regule el procedimiento de mediación en Guatemala

Se espera sea de utilidad esta tesis para futuras generaciones y para que se tomen las sugerencias por acá indicadas.



CAPÍTULO I

1. Los métodos alternativos de resolución de conflictos

Es importante, antes de tratar los métodos alternativos de resolución de conflictos, conocer los...

1.1. Antecedentes históricos

Se puede entender que el conflicto nace con la humanidad misma, a consecuencia de las diferencias existentes entre los seres humanos y la inclinación o deseo que cada uno tiene de cambiar a los demás.

De esta premisa se desprende la necesidad que tiene la humanidad de buscar la forma de resolver sus diferencias, las cuales ponen en peligro la paz de la vida en sociedad; Según el Diccionario de Acción Humana y Cooperación al Desarrollo¹, el origen de la resolución de conflictos como objeto específico de atención por parte de académicos y profesionales de la ayuda está vinculado a los esfuerzos de un grupo de ellos tras la Primera Guerra Mundial por prevenir la reaparición de conflictos violentos a escala internacional. Su labor consistió básicamente, en aplicar una metodología científica a la investigación de las causas y procesos de los conflictos violentos y al desarrollo de medios para evitar su escalada y sus resultados destructivos. Después de la II Guerra

¹ <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/190> Diccionario de acción humana y cooperación al desarrollo (Consultado 10 de abril 2015)



Mundial, la investigación en el campo de la resolución de conflictos adquirió una mayor relevancia, extendiéndose su aplicación durante los años 50 y 60 a ámbitos como el de las relaciones laborales o los movimientos pro-derechos civiles, de las mujeres y ecologista.

En Guatemala con la firma del Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática en la Ciudad de México, Distrito Federal, el 19 de septiembre de 1996, suscrito entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, se acordó promover ante el Congreso de la República las reformas constitucionales, que fortalecieran el sector justicia en Guatemala, asimismo la creación de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, cuyo trabajo privilegiara entre otros temas la modernización del sistema de justicia, dicha Comisión recomendó que el Estado de Guatemala, a través del Organismo Judicial ofreciera la apertura de mecanismos de resolución de conflictos.

Es de esa forma que en el mes de septiembre de 1998, dentro del programa de modernización del Organismo Judicial y cumpliendo con las necesidades de la población, el Organismo Judicial a través de los Acuerdos 21/998 y 22/998, creó el Centro Piloto de Mediación y Conciliación, con el propósito de: a) Propiciar la solución de conflictos de intereses particulares, mediante los procedimientos de mediación y conciliación; b) promover el conocimiento, dentro de la población guatemalteca, de las ventajas de los mecanismos de mediación y conciliación; c) incentivar la capacitación de mediadores y conciliadores; d) evaluar y registrar estadísticamente las actividades que realice en el cumplimiento de sus funciones; f) prestar y recibir colaboración de



centros de igual índole que funcionen en el país; y, g) aquellas otras que se relacionen directamente con los motivos de su creación o le sean asignadas por la Presidencia del Organismo Judicial.

1.2. El conflicto

Etimológicamente la palabra conflicto se deriva de la voz latina "conflictos", el cual proviene del verbo confluyere, cuyo significado es combatir, luchar, pelear, etc.

Se puede entender que el conflicto es un proceso por medio del cual dos a más personas se confrontan, por tener necesidades o intereses ideas o creencias diferentes, motivando que inicien acciones opuestas, cuyo fin será el de perjudicar al oponente y lograr la ejecución de lo que ocasionó dicha confrontación.

Al darle un valor positivo, el conflicto puede ser visto como un desafío, es decir como un proceso por medio del cual se alcanzan nuevas posiciones y de esa forma lograr suplir las necesidades y alcanzar los objetivos trazados; asimismo permite reflexionar y realizar las cosas de una manera diferente, superar las relaciones personales y con los demás, debiendo considerarse desde un punto de vista constructivo como el resultado de diversidad de perspectivas.

1.2.1 Métodos alternativos de resolución de conflictos

“Son formas que permiten solucionar de manera pacífica, sin violencia, es decir, mediante la utilización del dialogo; ya sea porque el conflicto es nuestro, o porque ayudemos a los demás a resolver uno. Pueden también determinarse como caminos que nos llevan a la solución de los conflictos mediante el dialogo o el respeto y la tolerancia”.²

1.3. Características

- Son pagados por las partes: a diferencia de los juicios de carácter ordinario, estos métodos alternativos de resolución de conflictos no son gratuitos, sino las partes pagan por tener acceso a ellos. Aunque este aspecto en los métodos alternativos de resolución de conflictos pueda parecer una desventaja, por la reducción del tiempo que se da, termina teniendo un menor costo en comparación con ese tipo de juicios.
- Confidencialidad: es un factor esencial en la su aplicación ya que impide que se ponga en riesgo la imagen pública de las personas y/o empresas, lo que puede llevar a perjudicarlas legal y económicamente.

² Programa de acceso a la justicia. Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, Derechos de las Víctimas y Acuerdos de Reparación. Manual Popular. Pág. 23.



- **Flexibilidad:** las partes tienen la libertad de recurrir a un método de resolución de conflicto, decidiendo que organización lo manejará, la persona encargada del proceso y determinar el procedimiento a desarrollar, asimismo puede optar por representarse por un tercero o personalmente.
- **Especialidad:** por lo regular es una persona especializada en la materia que se busca resolver, lo cual también se convierte en una ventaja sobre los órganos jurisdiccionales, en vista que, en muchas ocasiones los jueces carecen de conocimientos especializados en ciertas materias que están sometidas bajo su jurisdicción.

1.4. Clases de métodos alternativos de resolución de conflictos

A continuación se detallan las clases de métodos alternativos de resolución de conflictos.

1.4.1. La negociación

Etimológicamente la palabra negociación proviene del latín "negotiatio" que significa acción y efecto de negociar.



La negociación es el método que utilizan directamente las partes, sin ayuda ni facilitación de terceros y no necesariamente implica disputa previa. Es un proceso voluntario, predominantemente informal, no estructurado, que las partes utilizan para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable; es decir que, dos o más personas discuten voluntariamente sus diferencias e intentan alcanzar una decisión conjunta sobre los aspectos que les afectan. Asimismo la negociación es utilizada en muchas de las áreas de nuestra vida cotidiana y se logra a través de un proceso de comunicación e interacción con el fin de conseguir un arreglo y resolver nuestras diferencias.

1.4.2. La conciliación

La palabra conciliación proviene del latín "conciliare", la que significa componer o ajustar los ánimos de los que se encuentran opuestos entre sí, con el propósito de ponerlos en paz.

Es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, a través de la cual las partes, entre quienes exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral; Sin embargo a pesar que en la conciliación existe la voluntariedad y el consenso de las partes interesadas, el acuerdo que lleva a la conciliación, requiere la aprobación judicial.



1.4.3. El arbitraje

“Acción y facultad de resolución confiadas a un árbitro”.³

Es un método de resolver extrajudicialmente las controversias, en virtud del cual las partes acuerdan someter la solución de determinados conflictos que hayan surgido o puedan surgir entre ellos respecto de una determinada relación jurídica, a la decisión de uno o varios terceros ajenos a las partes y no integrado en un Órgano Judicial estatal.

Asimismo, para Alfonso Calvo el arbitraje se define como: “Arbitraje es aquel al que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio o por un tercero en determinadas ocasiones”.⁴

El arbitraje puede ser voluntario cuando se deriva únicamente de la voluntad de las partes y se manifiesta al otorgar el compromiso arbitral y obligatorio cuando la ley lo impone como un medio para solucionar el conflicto, o cuando las partes pueden exigirlo con base a un convenio anterior.

1.4.4. La mediación

Para Folberg y Taylor, la mediación se define como: “El proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan

³Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Primera Edición Electrónica.

⁴Calvo Caraval, Alfonso. **El arbitraje Comercial Internacional**, pág. 25.



sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones para considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades”.⁵

Christopher Moore ha definido la mediación como la “intervención en una disputa o negociación de un tercero imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión, para ayudar a las partes en conflicto a alcanzar voluntariamente su propio arreglo, mutuamente aceptable”⁶.

En Guatemala la mediación se encuentra regulada en la rama del Derecho Penal, por el Artículo 25 del Código Procesal Penal, el cual establece: “Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes: 1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión; 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular; 3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años. Los jueces de paz conocerán las solicitudes planteadas por el Ministerio Público o los síndicos municipales cuando la pena privativa de libertad del hecho imputado no supere los tres años de prisión. Cuando la pena a solicitar estuviere comprendida entre más de tres años hasta cinco, la solicitud a que se refiere este numeral será planteada al Juez de Primera Instancia. 4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima; 5) Que el inculcado haya sido afectado directa gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada”; Asimismo el Artículo 25 Quáter, del referido código regula

⁵Folberg y Taylor, **Mediación, resolución de conflictos sin litigio**. Pág. 2.

⁶Moore, Christopher. **El proceso de mediación**. Pág. 52



respecto a la mediación: “Las partes sólo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6º. del Artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos y una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta sucinta al Juez de Paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución o tratados internacionales en derechos humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales”; dejando de esta forma las demás ramas del derecho, sin posibilidad de utilizar dicho método de resolución de conflictos. De ahí que nace la necesidad de institucionalizar la mediación como un mecanismo de resolución de conflictos en la legislación guatemalteca, a través de la creación de una ley de carácter ordinario, con el propósito de atenuar la carga de trabajo en los diferentes juzgados del país, reducir el costo en la solución de los diferentes conflictos existente en la población, facilitar el acceso a la justicia y brindar a la sociedad una forma efectiva para solucionar sus conflictos.

1.5. Diferencias

Actualmente existe una gran confusión para conceptualizar los diferentes métodos alternativos de resolución de conflictos, sugiriendo algunas personas que las palabras



negociación, conciliación, arbitraje y mediación son sinónimos, de ahí se desprende y existe la necesidad de delimitar algunas diferencias sustanciales, las cuales se presentan a continuación:

✓ **En cuanto a la finalidad que persigue:**

a) En la negociación la finalidad es llegar a un acuerdo que sea aceptable para ambas partes, es decir que, las partes interesadas discuten o negocian sus diferencias para alcanzar una decisión conjunta sobre los aspectos que les afectan.

b) En la conciliación la finalidad va por la composición justa, se guía por las soluciones justas del conflicto, es decir que, le da a cada parte lo que le pertenece, evitando de esa forma que el conflicto llegue a una instancia jurisdiccional o arbitral.

c) En el caso del arbitraje la negociación que se realiza entre las partes, queda resumida a buscar que se emita el "laudo arbitral" que en este caso es dictado por un árbitro como solución del conflicto. Este laudo arbitral puede ser de obligado cumplimiento o servir de recomendación para las partes.

d) En la mediación la finalidad es buscar la resolución pacífica de los conflictos que surgen entre las partes interesadas, con la asistencia de una persona o varias personas neutrales y de esa forma llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades.



✓ **En cuanto a la participación de las partes:**

a) En la negociación la participación de las partes interesadas es totalmente activa, ya cada una asume una actitud de ver quién gana más y en su defecto se busca la solución en la que cada uno gana una parte y pierde otra parte, dicha negociación se puede llevar a cabo de forma asistida o no asistida de una tercera persona.

b) El protagonismo de las partes en la Conciliación, se encuentra limitado a la participación de un tercero objetivo e imparcial, que puede ser un particular o un Órgano Jurisdiccional en casos de índole civil laboral y cuyo objeto es el de generar obligaciones recíprocas para cada una de las partes, dicho resultado deberá hacerse constar por escrito, sea en escritura pública, en documento privado, legalizado por Notario, o bien mediante acta notarial, y producirá plena prueba en juicio arbitral o jurisdiccional.

c) Con relación a la participación de las partes en el arbitraje, dicha participación se encuentra supeditada a la decisión del árbitro o árbitros quienes no proponen ni sugieren, sino el resultado se define en base al juzgamiento realizado por los árbitros a los cuales las partes se sometieron voluntaria o contractualmente y que cuyo laudo debe ser acatado por las mismas.

d) En la mediación el control del proceso y el resultado depende totalmente de las partes, ya que se trata de un proceso voluntario de dialogo asistido y gestionado por



una tercera persona neutral, incluso pudiendo ser desistido por una de las partes implicadas en cualquier momento, posibilitando la reanudación del dicho dialogo con el fin de encontrar soluciones creativas, rápidas de menor costo económico y con una alta probabilidad de cumplimiento por las partes interesadas.

✓ **En cuanto a la participación de terceros:**

a) La participación de una tercera persona en la Negociación es limitada y muchas veces nula, ya que en este método alternativo de resolución de conflictos la participación de las partes es voluntaria, informal, directa y les permite tener control sobre el proceso y la solución del conflicto.

b) En la conciliación la participación de una tercera persona es muy activa, en virtud que, propone a las partes soluciones que se encuentren ajustadas a derecho y al mismo tiempo las convence de la importancia de llegar a un acuerdo que mutuamente las beneficie.

c) En el arbitraje el tercero puede ser una persona individual o un tribunal de arbitraje y es muy importante y activa su participación, ya que el Laudo dictado por el Árbitro, que es el nombre de la resolución final dictada por dicho árbitro al final de un proceso, tiene rango de cosa juzgada y sus efectos son vinculantes y de obligado cumplimiento para las partes. Esto significa fundamentalmente que, en caso de incumplimiento del Laudo, se podrá solicitar directamente, por la vía ejecutiva, el cumplimiento judicial del mismo.



d) En la mediación, el tercero llamado Mediador tiene un menor protagonismo durante el desarrollo de todo el proceso, pues su participación se limita a aproximar a las partes, facilitando la comunicación y absteniéndose de proponer soluciones al conflicto.





CAPÍTULO II

2. La mediación en los juicios de conocimiento del ramo civil

Para Eduardo J. Couture, "El derecho procesal civil es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil."⁷.

Dentro de la clasificación de los procesos civiles de conformidad con su objeto, materia y su forma en la que se tramita, se encuentran los procesos de conocimiento, procesos de ejecución y procesos cautelares.

Debido a la amplitud del tema a investigar, en el presente capítulo se abordarán los procesos de conocimiento, los cuales tienen como finalidad obtener una declaración de voluntad por parte de un juez o tribunal, que tendrán consecuencias jurídicas mediante la solución definitiva del conflicto a través de una sentencia que constituirá como título en el proceso de ejecución.

⁷Couture Eduardo. Fundamentos del derecho Procesal Civil. Pág. 3



2.1 El juicio ordinario

Antes de entrar al tema del juicio ordinario es necesario conocer la definición.

2.1.1 Definición

El juicio ordinario se puede entender como el procedimiento declarativo o de conocimiento, de aplicación general, utilizado supletoriamente con relación a los demás procedimientos regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Para Vargas Betancourth, estos procesos de conocimiento también llamados de cognición, “Su principal finalidad es la de obtener una sentencia en la que el juzgador decida a quien de las partes pertenece el derecho, es decir, aplica la ley a la situación concreta que lo motiva”⁸.

2.1.2 Características del juicio ordinario

- Procedimiento Declarativo: Porque mediante el Juicio Ordinario se persigue el reconocimiento o la declaración de un derecho que se le ha desconocido o del que se ha privado al titular, generando de esta forma una sentencia declarativa de un derecho.

⁸ Vargas Betancourth, Jorge. El juicio ejecutivo común en la legislación guatemalteca. Pág. 12



- Procedimiento Común: Ya que se aplica, toda vez que la ley no ha señalado a una acción de procedimiento especial, atendiendo su naturaleza.
- Procedimiento Supletorio: Porque sirve para completar todos los vacíos que se puedan advertir en otros procedimientos especiales, es decir que, no sólo se aplica a los asuntos que carezcan de un procedimiento especial, sino que, también se aplica a un procedimiento cualquiera que no regule específicamente una materia.

2.1.3 Fase de la mediación en el juicio ordinario civil

El juicio ordinario civil se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, en su Libro Segundo, Título Primero del Capítulo Primero, Artículo 96, el cual establece “Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario.”

El trámite del proceso ordinario civil inicia con la demanda, la que según Manuel Ossorio se puede definir como: “Escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción, invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama. Debe contener además el nombre y domicilio del demandante y del demandado y, en algunas legislaciones, otros datos, como nacionalidad y edad de las partes,”⁹. Dicha demanda debe cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 61, 63, 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

⁹Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Primera Edición Electrónica.



Artículo 61. La primera solicitud que se presente a los Tribunales de Justicia contendrá lo siguiente:

1. Designación del juez o Tribunal a quien se dirija.
2. Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones.
3. Relación de los hechos a que se refiere la petición.
4. Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas.
5. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia se hará constar.
6. La petición en términos precisos.
7. Lugar y fecha.
8. Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie.

Artículo 63. De todo escrito y documento que se presente, deben entregarse tantas copias claramente legibles, en papel común o fotocopia, como partes contrarias hayan de ser notificadas, a cuya disposición quedarán desde que sean presentadas.

Para el efecto de este Artículo, se considerarán como una sola parte los que litiguen unidos y bajo una misma representación.



Los litigantes presentarán una copia adicional, debidamente firmada, que utilizará el Tribunal para reponer los autos en caso de extravío.

En los escritos se hará constar el número de copias que se acompañen.

Artículo 106. En la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición.

Artículo 107. El actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho. Si no los tuviere a su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales.

Seguidamente, el Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “Presentada la demanda en la forma debida, el juez emplazará a los demandados, concediéndoles audiencia por nueve días comunes a todos ellos”.

El Artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula una de las formas anormales de terminar el proceso, como lo es el allanamiento, el cual se puede entender como la aceptación de las pretensiones del actor por parte del demandado, lo que producirá la terminación del proceso con la sentencia.

En forma alternativa el demandado podrá interponer las excepciones previas que enumera el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual estipula:



“Excepciones previas: El demandado puede plantear las siguientes excepciones previas:

1. Incompetencia.
2. Litispendencia.
3. Demanda defectuosa.
4. Falta de capacidad legal.
5. Falta de personalidad.
6. Falta de personería.
7. Falta de cumplimiento del plazo de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer.
8. Caducidad.
9. Prescripción.
10. Cosa juzgada
11. Transacción.

El período de apertura a prueba en el procedimiento ordinario civil se encuentra regulado en el Artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil, que estipula: “Si hubiere hechos controvertidos se abrirá a prueba el proceso por el término de treinta días. Este término podrá ampliarse a diez días más, cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo. La solicitud de prórroga deberá hacerse, por lo menos, tres días antes de que concluya el término ordinario y se tramitará como incidente”.



Dentro de las actitudes que el demandado puede adoptar se encuentran las reguladas en los Artículos 113, 114, 115 y 118 del Código Procesal Civil y Mercantil, en la forma siguiente:

ARTÍCULO 113. Si transcurrido el término del emplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía, a solicitud de parte.

ARTÍCULO 114. Desde el momento en que el demandado sea declarado rebelde podrá trabarse embargo sobre sus bienes, en cantidad suficiente para asegurar el resultado el proceso. Compareciendo el demandado después de la declaración de rebeldía, podrá tomarse los procedimientos en el estado en que se encuentren.

Podrá dejarse sin efecto la declaración de rebeldía y el embargo trabado, si el demandado prueba que no compareció por causa de fuerza mayor insuperable.

También podrá sustituirse el embargo, proponiendo otros bienes o garantía suficiente a juicio del juez. La petición se sustanciará como incidente, en pieza separada y sin que se suspenda el curso del asunto principal.

ARTÍCULO 115. Si el demandado se allanare a la demanda, el juez previa ratificación, fallará sin más trámite.



ARTÍCULO 118. La contestación de la demanda deberá llenar los mismos requisitos del escrito de demanda. Si hubiere de acompañarse documentos será aplicable lo dispuesto en los Artículos 107 y 108.

Posteriormente se abre un periodo de prueba, la cual, el Diccionario de la Real Academia Española, define de la siguiente forma: “Prueba significa en sentido general “Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo...”; y en un sentido más jurídico conforme a la misma fuente, es la “Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley...”. Dicho periodo se encuentra establecido en el Artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil de la forma siguiente: “Si hubiere hechos controvertidos se abrirá a prueba el proceso por el término de treinta días. Este término podrá ampliarse a diez días más, cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo.

La solicitud de prórroga deberá hacerse, por lo menos, tres días antes de que concluya el término ordinario y se tramitará como incidente.

Dentro de los medios de prueba que nuestra legislación regula se encuentran los siguientes:

ARTÍCULO 128. Son medios de prueba:

1. Declaración de las partes.
2. Declaración de testigos.
3. Dictamen de expertos.



4. Reconocimiento judicial.
5. Documentos.
6. Medios científicos de prueba.
7. Presunciones.

A continuación, en el proceso ordinario civil, se presenta el momento procesal de la audiencia para la realización de la vista, la cual, para el doctor Eddy Giovanni Orellana, puede definirse como: “La vista es un momento procesal en el cual los abogados de las partes y estas sí así lo quisieren- podrán presentar sus alegatos, ya sea de palabra o por escrito”¹⁰.

Es decir que es el momento en el cual el juez escucha o analiza los argumentos presentados por las partes, quienes tienen la opción de hacerlo a viva voz o por medio de un escrito y que a su vez le brindarán elementos ciertos para emitir un fallo, a favor de una de las partes.

Esta etapa se encuentra regulada en el artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil, que estipula lo siguiente: “Concluido el término de prueba, el secretario lo hará constar sin necesidad de providencia, agregará a los autos las pruebas rendidas y dará cuenta al juez. El juez, de oficio, señalará día y hora para la vista dentro del término señalado en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, oportunidad en la que podrán alegar de palabra o por escrito los abogados de las partes y estas si así lo quisieren”.

¹⁰Orellana Donis, Eddy, *Teoría general del proceso*, Nueva edición. Pag.328.



La vista será pública, si así se solicitare.

Asimismo, estipula la Ley del Organismo Judicial en su artículo 64: "Derecho de Alegar.

En todas las vistas de los tribunales, las partes y sus abogados podrán alegar de palabra. Además, podrán presentar alegatos escritos".

Previo a emitir una sentencia el juez tiene la alternativa de practicar las diligencias que considere necesarias para formarse un criterio más amplio, y convencerse de los argumentos presentados por las partes, precisamente para emitir esa sentencia que decidirá el resultado del proceso, el que es solicitado a través del Auto para mejor fallar, cuyo fin es el de resolver esta clase de incidencias dentro del proceso.

El Auto para mejor fallar, lo encontramos establecido en el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, de la forma siguiente: "Los jueces y tribunales, antes de pronunciar su fallo, podrán acordar para mejor proveer:

1. Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.
2. Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho.
3. Traer a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso.

Estas diligencias se practicarán en un plazo no mayor de quince días.

Contra esta clase de resoluciones no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el tribunal les conceda.



Para concluir con el Procedimiento Ordinario Civil que se ha estado analizando, llega el momento procesal de la sentencia, la que José Chiovendaha definido como: “La resolución del juez, que admitiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien al demandado”¹¹; la que se encuentra regulada en los artículos 198 del Código Procesal Civil y Mercantil, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial, decreto número 2-89 del Congreso de la República.

El Artículo 198. Del Código Procesal Civil y Mercantil establece, “Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial”.

El Artículo 143. de la Ley del Organismo Judicial, decreto número 2-89 del Congreso de la República: “Requisitos. Toda resolución judicial llevará, necesariamente, el nombre del tribunal que la dicte, el lugar, la fecha, su contenido, la cita de leyes y las firmas completas del juez, del magistrado o de los magistrados, en su caso, y del secretario, o sólo la de éste cuando esté legalmente autorizado para dictar providencias o decretos de puro trámite”.

Y por último el Artículo 147 del mismo cuerpo legal regula: “Redacción. Las sentencias se redactarán expresando:

¹¹Chiovenda, José. **Principios de derecho procesal civil**. Pág.109



- a) Nombre completo, razón social o denominación y domicilio de los litigantes; en su caso, de las personas que los hubiesen representado, y el nombre de los abogados de cada parte.
- b) Clase y tipo de proceso, y el objeto sobre el que versó, en relación a los hechos.
- c) Se consignará en párrafos separados resúmenes sobre el memorial de demanda, su contestación, la reconvencción, las excepciones interpuestas y los hechos que se hubieren sujetado a prueba.
- d) Las consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de cuales de los hechos sujetos a discusión se estiman probados, se expondrán, asimismo, las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso y se analizarán las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia.
- e) La parte resolutive, que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso.

Al realizar el análisis de la presente investigación, se puede apreciar que los métodos alternativos de resolución de conflictos, no se encuentran regulados en ninguna de las facetas del Procedimiento Ordinario Civil, en consecuencia, la mediación no es de aplicación obligatoria en dicho procedimiento, quedando alternativamente su utilización en forma voluntaria para las partes en conflicto.



2.2 El juicio oral

Como se apuntó anteriormente el Juicio Oral, es un juicio de conocimiento cuyo fin es el de crear un derecho que no ha sido reconocido con anterioridad.

2.2.1 Definición

En ese orden de ideas se puede entender por Juicio Oral, aquel que se tramita ante un juez o tribunal y que se desarrolla en sus principales audiencias a viva voz, es decir que la oralidad se impone sobre la escritura y cuyas peticiones son eminentemente verbales, inspirado en los principios de publicidad e inmediación.

Para el doctor Giovanni Orellana el juicio oral se define de la siguiente forma: “Es el proceso de conocimiento en cuya tramitación predomina la presencia de las partes o de sus representantes y los procedimientos y alegaciones de palabra; y en él prevalecen principios procesales como los siguientes: oralidad, concentración, inmediación, preclusión, judicación, publicidad, etc.”¹².

2.2.2 Características

- Es eminentemente oral: Es decir que, en el transcurso de las audiencias, predomina la palabra como medio de comunicación
- Es Democrático: ya que respeta las garantías constitucionales y los derechos humanos de las personas.

¹² Eddy Giovanni Orellana Donis, **Derecho procesal civil Tomo II**, Págs. 2



- Es público: En virtud que, la decisión tomada por el juez o tribunal debe ser transparente ya que le permite dictar una sentencia frente a las partes en conflicto.
- El principio fundamental es el de inmediación: porque todos los actos y pruebas presentadas a viva voz, porque el contacto es directo con las partes y con los medios probatorios.

2.2.3 Fase de la mediación en el juicio oral

El juicio oral se encuentra regulado en el Libro Segundo, Título II del Código Procesal Civil y Mercantil, cuyas disposiciones generales se pueden encontrar en el capítulo uno, a partir del Artículo 199, del mismo cuerpo legal, el cual estipula:

“Materia del juicio oral. Se tramitarán en juicio oral:

1º. Asuntos de ínfima cuantía.

2º. Asuntos de menor cuantía.

3º. Asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos.

4º. Rendición de cuentas.

5º. División de la cosa común.

6º. Declaratoria de jactancia.

7º. Asuntos que por disposición de la ley convenio de las partes deban seguirse en esta vía.”

A continuación, el Artículo 201 del Código Procesal Civil y Mercantil establece los requisitos que debe cumplirse para presentar la demanda en el juicio oral, de la forma siguiente: “La demanda podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario



levantará el acta respectiva. Podrá también presentarse por escrito. En ambos casos deberá observarse lo prescrito en los Artículos 106 y 107 de este Código en lo que fuere aplicable.

De conformidad con el Artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Si la demanda se ajusta a las prescripciones legales, el juez señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndolas presentar sus pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía de la que no compareciere. Entre el emplazamiento del demandado y la audiencia deben mediar por lo menos tres días, término que será ampliado en razón de la distancia.

El Artículo 203 señala: “En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas equánimes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríe las leyes. Si la conciliación fuere parcial, el juicio continuará en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo.

El juicio oral tiene la particularidad que en la primera audiencia se pueden desarrollar la mayoría de etapas del proceso, por ejemplo: Las partes pueden llegar a una conciliación, la que puede dar por terminado el asunto, el demandado puede presentar excepciones, contesta la demanda, existe la posibilidad del allanamiento, la rebeldía, la reconvencción y se puede presentar las pruebas; En todas estas etapas prevalece la palabra sobre la escritura, como un medio de comunicación para desarrollarlas, a través del principio de la oralidad.



El Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula: “Si el demandado se allanare a la demanda o confesare los hechos expuestos en la misma, el juez dictará sentencia dentro de tercero día. Cuando el demandado no comparezca a la primera audiencia, sin causa justificada, el juez fallará, siempre que se hubiere recibido la prueba ofrecida por el actor. Dentro de cinco días a partir de la última audiencia, el juez dictará sentencia.

En el presente caso, se puede concluir que la fase de mediación en el juicio oral de carácter civil, no se encuentra regulado en el articulado del Código procesal Civil y Mercantil, únicamente establece el Método Alternativo de Resolución de Conflictos de la conciliación, tal como lo estipula el artículo 203 del referido cuerpo legal, al estipular que al dar inicio la primera audiencia el juez procurará avenir a las partes y les propondrá fórmulas equánimes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríe las leyes. Si la conciliación fuere parcial, el juicio continuará en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo.

2.3 El Juicio sumario

El juicio sumario es un juicio de conocimiento que, debido a su brevedad y concentración, se puede considerar como un juicio de carácter extraordinario, cuya aplicación puede ser general o especial, dependiendo la pretensión que se quiera hacer valer, y cuyo resultado se define a través de una sentencia de conformidad con la pretensión en la cual recae, que puede dividirse en declarativa o constitutiva.



2.4 Definición

Según el tratadista Manuel Ossorio, el juicio sumario civil se puede definir como: “En contraposición al juicio ordinario, aquel en que por la simplicidad de las cuestiones al resolver o por la urgencia de resolverlas, se abrevian los trámites y los plazos”.

Entonces el juicio sumario es aquel de corto tiempo para llegar a una resolución o un fallo, por medio del juicio sumario se abreviará los trámites por lo corto de su duración, siendo lo contrario del juicio ordinario, en el cual su tiempo de duración procesal es mayor al sumario¹³.

2.4.1 Características

- Es declarativo: porque al igual que el Juicio Ordinario, es un juicio de conocimiento y su finalidad es la de reconocer o la declarar un derecho;
- Es un juicio extraordinario: dado que sirve para hacer valer cualquier acción que por su naturaleza requiera de un procedimiento rápido y eficaz, ya que las pretensiones que se persiguen están delimitadas en el Artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- Es un juicio breve, rápido y concentrado: Porque las etapas y los plazos que dispone son breves.

¹³Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, pág. 406.



2.4.2 Fase de la mediación

El juicio sumario regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, Libro Segundo, Título Tercero, Artículo 229 establece los asuntos que se pueden tramitar en esta vía de la forma siguiente “Se tramitaran en juicio sumario:

1. Los asuntos de arrendamiento y desocupación.
2. La entrega de bienes muebles, que no sean dinero.
3. La rescisión de contratos.
4. La deducción de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos.
5. Los interdictos.
6. Los que por disposición de la Ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

El Artículo 230 el Código Procesal Civil y Mercantil, establece que: “Son aplicables al juicio sumario todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a lo preceptuado en este título.” En tal caso se puede entender algunas instituciones del Juicio Ordinario se utilizan en el Juicio Sumario el que principia con la interposición de la demanda, que debe cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 61, 63, 106 y 107 del citado cuerpo legal.

El demandado al ser notificado de la demanda, quedará emplazado por el término de tres días, para hacer uso de su derecho de defensa, tal como lo establece el Artículo 233 del Código Procesal Civil y Mercantil: “El termino para contestarla demanda es de tres días, en cuya oportunidad debe el demandado interponer las excepciones



perentorias que tuviere contra la pretensión del actor. Las excepciones nacidas después de la contestación de la demanda, así como las relativas apago y compensación, se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia.

En el Artículo 234 del Código Procesal Civil y Mercantil se realiza la mayor concentración de etapas del juicio sumario, ya que regula los plazos estipulados para el período de prueba, para la vista y la sentencia.

En cuanto al período de prueba se debe tomar en cuenta la utilización de los medios probatorios regulados en el Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil y supletoriamente se puede aplicar el Artículo 123 del relacionado cuerpo legal, relativo a la ampliación.

ARTÍCULO 234. El término de prueba será de quince días. La vista se verificará dentro de un término no mayor de diez días, contados a partir del vencimiento del término de prueba. La sentencia debe pronunciarse dentro de los cinco días siguientes.

ARTÍCULO 235. Cualquiera de las partes que interponga apelación de una resolución que no sea la sentencia, incurrirá en el pago de las costas y en una multa de veinticinco quetzales que le impondrá el Tribunal de Segunda Instancia, si se confirma la resolución o se declara improcedente el recurso.



Se puede apreciar que, en el Juicio Sumario, no se encuentra regulado expresamente la fase del método alternativo de resolución de conflictos de la mediación, pero en concordancia con el Artículo 230 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece que le son aplicables al juicio sumario todas las disposiciones del juicio ordinario, se puede entender que en el caso de la conciliación también le es aplicable al Juicio Sumario, en cualquier estado del proceso.



CAPÍTULO III

3. Ley ordinaria de arbitraje

Es necesario, antes de tratar el tema de la ley ordinaria de arbitraje, conocer los aspectos históricos.

3.1. Aspectos históricos

Los antecedentes históricos del procedimiento en el juicio arbitral en Guatemala, se pueden apreciar en la Ley de Enjuiciamiento del Código de Comercio Español de 1829, que estuvo vigente en Guatemala hasta la promulgación del Código de Guatemala de fecha 20 de julio de 1877.

Posteriormente en Guatemala, estos antecedentes históricos se remiten al Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil de 1934, el cual reguló que, en caso de no respetarse el compromiso arbitral, se utilizaría la vía procesal ejecutiva, el cual representaba un alto costo dinerario; asimismo conllevaba mucho más tiempo, por lo engorroso del procedimiento.

Ya para el año 1964, fue promulgado el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 vigente a partir del 1 de julio del mismo año, que reguló el procedimiento utilizado en el Juicio Arbitral, clasificado dentro de los Juicios de Conocimiento y normado a partir del artículo 269 al 293 de dicho cuerpo legal, el cual fue utilizado como un



procedimiento incidental, sin embargo, su aplicación era complicada burocrática y muy poco utilizada.

No fue hasta el año 1984, que Guatemala se adhirió a la Convención de Nueva York, convención cuyo propósito fue el tratar de establecer normas legislativas comunes para el reconocimiento de los acuerdos o pactos de arbitraje y el reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales extranjeros y no nacionales; la cual dio inicio al proceso para adoptar una nueva legislación arbitral.

En ese contexto fue hasta el 19 de abril de 1995, que fue publicado en el diario oficial, El Diario de Centroamérica el Decreto 67-95 del Congreso de la República, decreto que contiene la Ley de Arbitraje, conteniendo un total de 56 artículos y cuya aplicación se delimita a regular el arbitraje nacional e internacional, cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el territorio nacional, sin perjuicio de cualquier tratado vigente del cual Guatemala sea parte. Dicha Ley regula aspectos sobre el acuerdo de arbitraje, composición y competencia del Tribunal Arbitral, contiene el trámite de las actuaciones arbitrarias, pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones.

La referida Ley de Arbitraje reformó las siguientes leyes: a) Artículo 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, agregándole, al final un nuevo numeral, así: "6º, que regula "Tampoco serán materia del recurso contencioso administrativo, aquellas controversias que deben resolverse mediante el procedimiento arbitral, cuando éste hubiere sido acordado de conformidad con el artículo 103 de la Ley de Contrataciones del Estado."; b) El Artículo 43 de La Ley de Migración y Extranjería, Decreto ley 22-86, el cual queda



así: "Los extranjeros pueden ser tutores y protutores pero no están obligados a aceptar el cargo, excepto cuando se trate de parientes dentro de los grados de ley y de connacionales; así también podrán desempeñar el cargo de árbitros de equidad y de derecho."; c) El Código Civil, Decreto Ley 106, derogando los artículos 2170, 2171, 2175 y 2176; d) El Código de Comercio del cual se derogaron, el último párrafo del art. 671; y, d) El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, derogando los artículos 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 291, 292 y 293.

Esta reseña histórica nos permite comprender la evolución que ha tenido la Ley de Arbitraje vigente en Guatemala, entendiendo que el Arbitraje es un procedimiento independiente que ha permitido agilizar los procesos por medio de los cuales se resuelven las controversias y que las partes han decidido de antemano someter las decisiones de dichas controversias, que deberán ser obligatorias para las partes interesadas.

3.2. Características

- Regula un juicio de conocimiento: El juicio arbitral nace como consecuencia de una relación jurídica, en el que, al momento de existir controversias entre dos a más personas o empresas, estas acuden a personas o entidades desvinculadas de los Órganos Jurisdiccionales para designarlos, con el propósito de resolver a quién le compete el derecho cuestionado o cosa litigiosa, a través de emitir un veredicto, llamado Laudo Arbitral.



- Es coercitiva: Es decir que es de aplicación forzosa, en virtud que, es una norma de aplicación general - erga omnes-, creada por el Congreso de la República de Guatemala, cuyo propósito es desarrollar postulados contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.
- Es impersonal: En relación a la impersonalidad de la Ley de Arbitraje, debe entenderse, que no fue creada para ser aplicada a una persona en específico, sino por el contrario su aplicación es de forma general, especialmente para las partes que se sometan de antemano a un procedimiento de arbitraje, de no ser así perdería la cualidad de gobierno, universalidad y orden.

3.3. Competencia

Para poder entender el concepto de competencia, primeramente, se debe entender la definición de la jurisdicción, ya que en muchas ocasiones tiende a crear confusión entre los términos de jurisdicción y competencia, por lo tanto, se realiza una síntesis de los dos términos para posteriormente conocer la competencia del Tribunal Arbitral.

Para Eduardo J. Couture la jurisdicción se debe entender como: “La función pública realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir los conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.¹⁴

¹⁴ Ibid.



Es decir que, es la atribución general que posee el Estado para administrar el Derecho y decidir de manera definitiva los conflictos de intereses, ya que el Estado está revestido de soberanía para la aplicación de la ley y para una mayor eficiencia en el desarrollo de esa función, ha dividido esta atribución jurisdiccional, en las siguientes formas: jurisdicción civil, penal, laboral, contencioso administrativa.

En cuanto a la definición de competencia se puede entender como la capacidad funcional y territorial que el estado otorga a determinados funcionarios, para que puedan ejercer la jurisdicción; En tal sentido existen funcionarios que pueden realizar determinadas actuaciones en un determinado territorio, pues están investidos por el Estado para ejercer ciertos actos dentro de los límites específicos que se les demarca. Al ejercer actos diferentes o por fuera del territorio asignado, terminan obrando fuera de su competencia consecuentemente sus actuaciones carecen de valor.

Los criterios que pueden ser utilizados para ejercer la competencia son los siguientes:

1. Criterio por razón de materia
2. Criterio por razón de territorio
3. Criterio por la razón de la cuantía
4. Criterio Funcional.

3.3.1 Competencia de los tribunales de arbitraje en Guatemala

La legislación guatemalteca siguiendo la tendencia de la mayoría de las legislaciones otorga al tribunal arbitral el derecho o facultad de poder decidir sobre su propia



competencia, de conformidad con el artículo 21 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República, el cual estipula: "Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia.

1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, un acuerdo que conste en una cláusula que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese solo hecho la nulidad de la cláusula en la que conste el acuerdo de arbitraje.

2) La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación de la demanda, o de la reconvención, en su caso. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción de incompetencia por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido o se está excediendo de su mandato deberá oponerse, tanto pronto como se plantee, durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquier caso, estimar una excepción presentada más tarde de lo indicado en el primer párrafo, si considera justificada la demora.

3) El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en los párrafos 1) y 2) del presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las



partes, dentro del plazo de quince días a partir del recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar del tribunal competente conforme al artículo 9, que resuelva la cuestión, y la resolución de este tribunal será definitiva y, por ende, no susceptible de ser revisada por recurso o remedio procesal alguno. Mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo.

4) Tanto en los arbitrajes de derecho como en los de equidad, una vez constituido el tribunal, se entienden sometidas a él todas las cuestiones conexas con la principal, que surjan en el curso del mismo. En este caso, dichas cuestiones se tramitarán por el procedimiento que las partes convengan y, en su defecto, por el señalado para los incidentes.

No serán admitidas, sin embargo, las tercerías, la litisdependencia ni los incidentes de acumulación.

Si surgiere alguna cuestión de orden criminal, los árbitros lo pondrán en conocimiento del juez competente, a quien remitirán certificación de las constancias respectivas”.

De la lectura del artículo anteriormente relacionado se desprende la conclusión que, la Ley de Arbitraje fue elaborada para dar eficacia al compromiso arbitral y facilitar el trámite de los arbitrajes, en los casos que existe un acuerdo anterior de someter a esa forma de solucionar las controversias existentes en un negocio, impidiendo de esa forma el empleo de dilaciones en la sustanciación de dichos procedimientos, aun



cuando en última instancia sea necesario que el control judicial sea ejercido sobre la validez del pacto arbitral.

Asimismo al regular que, el acuerdo que conste en una cláusula que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato, está claro que se refiere a una cláusula compromisoria o llamada también cláusula arbitral, la cual se diferencia de las demás cláusulas ordinarias del contrato; Esa diferencia radica en que mientras las cláusulas contractuales de tipo ordinario regulan aspectos parciales del negocio, la cláusula compromisoria o arbitral está destinada a atribuirle competencia al tribunal que habrá de resolver las diferencias que se originen en el contrato, para lo cual será inevitable que se aboquen a su interpretación, es decir que su objetivo no es reglamentar las generalidades del negocio, sino acordar la forma a través de la cual se solucionarán las eventualidades o disputas que pudieran surgir de dicha negociación.

En ese sentido para el autor José Mariano Bermúdez, “el objeto de la cláusula compromisoria es el conflicto mismo, el cual puede ser indeterminado, mientras que en el compromiso debe estar identificado con claridad, ya que es el tema sobre el que se substanciará la discusión.”¹⁵

¹⁵ Bermúdez Jiménez, José Mariano: El Arbitraje Comercial Internacional, Proyecto de Trabajo sobre temas de Arbitraje - 1995, p. 55



3.3.2. Definición:

La Ley de Arbitraje se puede definir como, aquella Ley de carácter ordinario que contiene las normas reguladoras del procedimiento del Arbitraje en Guatemala, cuyo objetivo es que las personas naturales o jurídicas puedan someter a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas surgidas en materia de su libre disposición.

El ámbito de aplicación de la referida Ley está contenido en el Decreto Número 67-95, del Congreso de la República de Guatemala, el cual en el artículo 1 que estipula: “La presente Ley se aplicará al arbitraje nacional y al internacional, cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el territorio nacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente del cual Guatemala sea parte”.

Asimismo, la mencionada Ley regula la materia en la que puede ser aplicada, como se desprende de la lectura que se realiza del artículo 3 el que establece: “Materia objeto de arbitraje:

- 1) La presente ley se aplicará en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho.
- 2) También se aplicará la presente ley a todos aquellos otros casos en que, por disposición de otras leyes, se permita el procedimiento arbitral, siempre que el acuerdo arbitral sea válido conforme esta ley.
- 3) No podrán ser objeto de arbitraje:



- a) Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución.
- b) Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición.
- c) Cuando la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos.
- 4) Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley los arbitrajes laborales.

3.4. Procedimiento

El procedimiento del Arbitraje en Guatemala, como se apuntó anteriormente se encuentra regulado en una Ley de carácter ordinario, Decreto Número 67-95, del Congreso de la República de Guatemala, que puede entenderse como el medio utilizado por las partes para someter a la decisión de un árbitro la solución de una controversia y cuyo resultado se convierte en obligatorio para ambas partes. Las actuaciones del arbitraje se tramitan de la forma en que se encuentra en el ANEXO.

3.5. El laudo arbitral

El laudo arbitral se puede entender como el fallo final emitido por uno o más árbitros, el cual le pone fin a una o más controversias dentro de un procedimiento sometido a su jurisdicción, que debe forzosamente figurar por escrito y cuyo contenido debe contar con una parte en la cual se exponga las razones en las que apoya su decisión,



asimismo debe ser fundamentado en las normas que regulan la situación sometida al arbitraje y cuyo resultado tiene carácter de obligatorio para las partes

3.5.1. Definición

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua el Laudo Arbitral se puede conceptualizar como: “Decisión o fallo dictado por los árbitros o amigables compondores, que pone fin al procedimiento arbitral”.

Cobos Cárdenas citado por Antonio Guillermo Rivera, nos dice: “no se puede definir con me nos palabras la alta misión del Arbitraje. Además de evitar las dilaciones y gastos que llevan aparejados todo proceso, debe tender a solucionar el litigio haciendo que las partes vuelvan a ser las mismas que fueron. Muchas veces una larga relación sumamente provechosa para ambas partes, se ve interrumpida por una diferencia que, una vez superada debe servir para consolidar aún más la antigua relación”.¹⁶

El Artículo 40 de la Ley de Arbitraje, Decreto número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, regula los requisitos y la forma en el que debe emitirse el laudo arbitral.

¹⁶ Rivera Neutze, Antonio. **El proceso práctico arbitral, modelos, comentarios, doctrina, legislación, procedimientos.** 1996, p. 66



✓ Forma y contenido del laudo

1) El laudo se dictará por escrito y será firmando por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 39. Cuando el laudo sea motivado, el árbitro que no estuviera de acuerdo con la resolución mayoritaria, podrá hacer constar su criterio discrepante.

3) Constarán en el laudo, la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje, determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 25. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

4) Después de dictado el laudo, el tribunal arbitral lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros, de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo.

5) Sujeto a lo que las partes hubieran podido acordar en materia de costas, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas del arbitraje, que incluirán los honorarios y gastos debidamente justificados de los árbitros, los gastos derivados de notificaciones y



los que se originen de la práctica de las pruebas, y en su caso, el costo del servicio prestado por la institución que tenga encomendada la administración del arbitraje. En todo caso, los honorarios de los árbitros serán de un monto razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso. Salvo acuerdo de las partes, cada una de ellas deberá satisfacer los gastos efectuados a su

3.6. Análisis comparativo entre el arbitraje con la mediación

Se debe tomar en cuenta que ambas instituciones forman parte de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, a los que se acuden para evitar un proceso en los Órganos Jurisdiccionales, sin embargo, las diferencias existentes entre ambas son fundamentales.

En el arbitraje anticipadamente y en forma voluntaria a través de un compromiso o una cláusula arbitral, las partes deciden ponerle fin a una o varias controversias que resulten de un conflicto de intereses entre dos o más personas, acudiendo a la decisión de un tercero llamado árbitro, quien tiene la obligación de resolver el litigio mediante una decisión que tiene carácter de obligatorio para las partes, favoreciendo un posible acuerdo que pone fin a tal controversia.

Mientras que en la mediación los participantes interesados buscan una solución de forma pacífica, para solucionar una controversia surgida entre ellas, con la participación



de una tercera persona llamada *mediador*, el cual les facilitará la comunicación y se abstendrá de proponer solución alguna al conflicto, en tal caso son los participantes quienes encuentran una solución equilibrada para solucionar el conflicto y sus efectos.



CAPÍTULO IV

4. La importancia de promulgar una ley de carácter ordinario, que regule el procedimiento de mediación en Guatemala

La acción y efecto de promulgar se refiere al acto formal por medio del cual se culmina el proceso de elaboración de un reglamento o una ley, es decir hacerlo público para conocimiento de toda la población a través del Diario Oficial.

La palabra promulgar se deriva de la raíz proveniente del latín promulgare, cuyo vocablo significa publicar; asimismo, publicar alguna cosa en forma solemne y publicación oficial de una norma.

Para llegar a la etapa de la promulgación de una ley se necesita que exista un proyecto, el cual en términos legislativos se llamará anteproyecto de ley; para Claro Fernández Carnicero el anteproyecto de ley se puede definir como: “un conjunto de pasos o fases encaminados a la presentación formal de la iniciativa”.¹⁷

4.1 Anteproyecto de ley

El anteproyecto de ley es un documento preliminar que precede al proyecto de ley, el que en términos generales se compone de:

¹⁷Fernández Carnicero Claro “Comentarios a la Ley del Gobierno.” Págs. 263. 2002



1. Antecedentes: El contenido de los antecedentes se limita a recapitular un problema o necesidad histórica que se ha suscitado desde tiempos inmemorables dentro del país.
2. Análisis del contenido de la iniciativa: Declara los argumentos que se encuentran contenidos en la exposición de motivos, en cuanto a la necesidad sentida en el país, de crear un marco regulador objeto de la iniciativa de ley que se presenta.
3. Dictamen de la comisión: Se entiende por Comisión de Trabajo al Órgano Técnico de estudio y conocimiento de los diversos asuntos que le someta a consideración el Pleno del Congreso de la República y es la encargada de emitir esta clase de dictámenes, el cual contiene el o los fundamentos legales en los cuales se ampara la iniciativa de ley que se presenta ante el pleno del Congreso de la República.

4.2 Proceso legislativo en la creación de la ley de carácter ordinario que regula el procedimiento de mediación

Es importante establecer que nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra compuesto por una variedad de leyes que son creadas por distintos organismos del Estado, de los cuales se pueden citar los siguientes: La Asamblea Nacional Constituyente, el Congreso de la República de Guatemala, el Presidente de la República de Guatemala en Consejo de Ministros y las relaciones contractuales que adquieren carácter de ley entre las partes que las suscriben adquiriendo derechos y obligaciones sobre un asunto en particular que es de mutuo interés. Sin embargo, la creación de leyes de carácter ordinario es una facultad que le pertenece exclusivamente al Congreso de la República de Guatemala.



De acuerdo con el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala tienen iniciativa de ley, el Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y Tribunal supremo Electoral.

INICIATIVA DE LEY: Es el acto por medio del cual determinados órganos del Estado someten a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley, de conformidad con el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los entes que poseen iniciativa de ley son, los diputados al Congreso de la República de Guatemala, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral; asimismo el artículo 109 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, decreto número 63-94 del Congreso de la República de Guatemala, establece que toda iniciativa cuyo propósito sea la presentación de un proyecto de ley, deberá presentarse redactada en forma de decreto, separándose la parte considerativa de la dispositiva, incluyendo una cuidadosa y completa exposición de motivos, así como los estudios técnicos y documentación que justifiquen la iniciativa.

El Artículo 39 del Decreto Número 14-2016 del Congreso de la República de Guatemala, reforma de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo establece que la presentación de la iniciativa se hará por escrito, en hojas numeradas y rubricadas por uno o varios de los ponentes y, además, en formato digital que deberá ser en formato de texto editable, para que inmediatamente después que el pleno tome conocimiento de la iniciativa por la lectura de la exposición de motivos, se ponga en disponibilidad de



todos los diputados al Congreso de la República por los medios electrónicos existentes, para su información y consulta.

DISCUSIÓN: La presentación de un proyecto de ley tiene como propósito hacer de conocimiento al Congreso de la República, para que resuelva si es procedente someterlo a discusión ante el pleno. El Artículo 117 de la ley orgánica del Organismo Legislativo, decreto número 63-94 del Congreso de la República de Guatemala, regula que los dos primeros debates de un proyecto de ley será discutido en términos generales, deliberándose sobre la constitucionalidad, importancia, conveniencia y oportunidad del proyecto. Al finalizar cualquiera de los debates cualquier diputado podrá proponer al pleno del Congreso, el voto en contra del proyecto de ley a discusión por ser inconstitucional; por el voto en contra el proyecto de ley será desechado. Posteriormente el pleno del Congreso votará si se sigue discutiendo por artículos o si, por el contrario, se desecha el proyecto de ley.

El Artículo 120 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República de Guatemala, establece: En la discusión por artículos, que será de artículo en artículo, salvo que sea factible o conveniente la división en incisos y párrafos del artículo a discusión, podrán presentarse enmiendas por supresión total, por supresión parcial, por adición, por sustitución parcial y por sustitución total. Las enmiendas deberán ser presentadas por escrito y la Secretaría les dará lectura seguidamente de su presentación y antes de dársele la palabra al siguiente orador y se discutirán al mismo tiempo que el artículo al que se haga relación o intente modificar.



Cualquier diputado podrá pedir que se le dé copia escrita de una o varias de las enmiendas antes de su votación.

En caso de que la discusión se refiera a la reforma de una ley, no podrá pedirse la adición de artículos nuevos que no tengan relación.

APROBACION: Se refiere a la votación realizada por el pleno del Congreso luego de la discusión de un proyecto de ley. El Artículo 177 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que la Junta Directiva del Congreso de la República tiene un plazo de diez días para enviarlo al organismo ejecutivo para su sanción promulgación y publicación de la misma.

SANCIÓN: Se refiere a la aceptación a través del visto bueno por parte del Presidente de la República de Guatemala, aceptación que se hace con el refrendo de uno o con varios ministros de Estado.

PROMULGACIÓN: Como ya se expuso con anterioridad, para Manuel Ossorio la promulgación se entiende como la orden de publicación solemne de una ley, siendo ésta una de las funciones del Presidente de la República. La Constitución Política de la República preceptúa: "Artículo 183. Funciones del Presidente de la República. Son funciones del Presidente de la República: (...) e) Sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes; dictar los Decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu."



PUBLICACION: Se entiende como la orden por parte del Organismo Ejecutivo por medio de la cual, se da a conocer a la población una ley que ha cumplido con todo el procedimiento de creación, para que sea acatado. Esta publicación se debe realizar en el diario oficial es decir en el Diario de Centroamérica.

VIGENCIA: De conformidad con el artículo 180 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la ley empieza a regir en todo el territorio nacional, ocho días después de su publicación íntegra en el diario Oficial, a menos que la misma amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito territorial de aplicación ocho días después de su publicación en el diario oficial a menos que la ley restrinja el plazo.

4.3 Importancia de la aplicación de la ley ordinaria de mediación

Con la firma del Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, el Estado de Guatemala asumió el compromiso de fortalecer el Estado de Derecho por medio del acceso a la justicia pronta y cumplida, esto ha originado que se incrementen las demandas ante los órganos jurisdiccionales y como consecuencia se ha generado una saturación en la demanda de los tribunales en el Organismo Judicial.



Para garantizar la atención en los requerimientos de la población guatemalteca en cuanto al acceso de esa justicia, es necesario la implementación de políticas que permitan la solución de desacuerdos que nacen de las relaciones sociales, en ese orden de ideas, encontramos que la mediación es el método alternativo de resolución de conflictos por excelencia, toda vez que con este instrumento es posible atender esos conflictos sociales de forma temprana.

Según los datos del Organismo Judicial de Guatemala, en el año 1998 se implementó el primer Centro de Mediación como un plan piloto y su objetivo fue coadyuvar efectivamente en la solución de conflictos sociales, siendo cada caso conocido y expuesto de forma voluntaria por parte de las personas que así lo desean.

La importancia de la aplicación de la Ley de Mediación en Guatemala radica en garantizar la atención en los requerimientos de la población guatemalteca para solucionar sus desacuerdos, por lo tanto, se hace necesario institucionalizar la mediación como un mecanismo de resolución de conflictos en Guatemala a través de la creación de una ley de carácter ordinario, trayendo como consecuencia que el sistema judicial se descargue y el trabajo de los tribunales disminuya, haciendo más eficiente su gestión, mejorando la calidad de soluciones a través de una mayor participación de las partes que requieren dicho servicio.

El acceso a la justicia pronta y efectiva es clave para garantizar la paz y la concordia en la población, ya que garantiza que la persona que clama por justicia sea atendido y complacido, disminuyendo los conflictos y que las decisiones finales sean lícitas y



eficaces. Por supuesto, todas las disputas (leves, graves o gravísimas) **amentan** resolverse, porque todas tienen el ingrediente de la discordia y la ira reprimida. Obviar la resolución de un conflicto puede agravarlo, multiplicarlo o alentar la venganza irracional. En Guatemala, la falta de acceso a la justicia es una de las falencias del estado de derecho, todo esto impide que los conflictos se resuelvan y se da lugar al temor, a la confrontación y al linchamiento, toda vez que existe demora en la solución de conflictos. Otro sistema que se debe tomarse en consideración es la de instituir con carácter obligatorio la mediación, la cual se debe realizar previo a todo juicio, procedimiento que debe promover la comunicación directa entre las partes confrontadas y para la solución de la controversia.

4.4 Procedimiento de mediación

La mediación, puede ser considerada un proceso flexible, ya que se adapta a múltiples ámbitos de actuación, aunque no por ello carece de estructura ni de principios básicos de actuación.

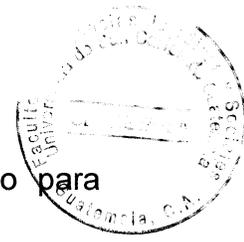
A continuación se desarrollan las distintas etapas del proceso de mediación:

1. La mediación se inicia con las sesiones informativas, en las que de manera grupal o individual un profesional de la mediación explicará a las partes



implicadas en el conflicto el funcionamiento de la mediación, los objetivos y reglas de actuación. En dicha sesión informativa, el mediador no entrará en profundidad en el tema conflictivo, aunque si le resultará muy útil tener nociones básicas de lo sucedido.

2. Tras la sesión informativa, el mediador, junto con la opinión de las partes implicadas, valorará la idoneidad o no iniciar la Mediación de forma conjunta. Si así fuera, el mediador explicará la importancia de respetar los turnos de palabra y la opinión de la parte contraria. En este punto del proceso, el mediador permitirá que las partes empiecen a explicar su punto de vista sobre la situación conflictiva, con la intención de observar el nivel de posicionamiento de las partes y permitir que ellos se desahoguen. Si se considerase necesario, el mediador puede plantear a los implicados en el conflicto realizar sesiones de "Caucus" las cuales consisten en reuniones individuales en las que el mediador puede llegar a entender las posiciones reales de las partes y saber cuáles son sus puntos fuertes y débiles.
3. En las siguientes sesiones el mediador intentará fomentar la creatividad y la espontaneidad de las partes a la hora de proponer alternativas. Se tratará cada uno de los puntos generadores de conflicto y se buscarán soluciones y alternativas para cada problema. La mediación puede desarrollarse en tantas



sesiones sea necesario, siempre y cuando no se utilice como medio para prolongar el conflicto.

4. Una vez se hayan acordado los acuerdos pertinentes, el mediador redactará un documento, el cual será firmado por las partes implicadas. El mediador ayudará a dar forma a todos los acuerdos alcanzados y les explicará el valor de dicho documento.

4.5 Principios básicos de la mediación

A continuación se mencionan los principios básicos de la mediación, los cuales se tiene que respetar siempre, independientemente del tipo de mediación que se realice.

4.5.1 Confidencialidad

Todo lo comentado durante las sesiones de Mediación es confidencial, las partes no podrán citar al mediador como perito o testigo en un juicio. Además, los temas que se traten durante las sesiones de “Caucus” también serán confidenciales siempre y cuando los interesados así lo deseen.



4.5.2 Voluntariedad

Toda persona que acude a mediación debe hacerlo desde la voluntariedad y debe ser consciente que puede solicitar abandonar la Mediación en cualquier momento del proceso, sin consecuencias de ningún tipo.

4.5.3 Imparcialidad

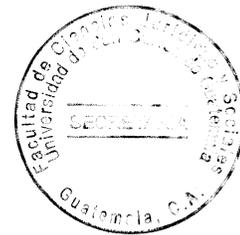
La persona mediadora no valorará en ningún momento la actitud ni la actuación de las partes en conflicto, no le corresponde realizar juicios de valor de ningún tipo, por lo que se mostrará en todo momento imparcial. Es posible que durante el proceso, alguna de las partes intente convencer o manipular al mediador para conseguir su apoyo. En esta situación, el mediador debe dejar claro, que él no está para valorar sus actuaciones, sino que su función es ayudar a gestionar la comunicación, con el objetivo de alcanzar acuerdos.

4.5.4 Neutralidad

El mediador siempre respetará el punto de vista de los implicados en el conflicto, así como el resultado de la Mediación. En ningún momento impondrá criterios propios,



aunque si ayudará de forma activa a las partes en la búsqueda y formulación de alternativas.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Con la firma del Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, el Estado de Guatemala asumió el compromiso de fortalecer el Estado de Derecho por medio del acceso a la justicia pronta y cumplida, esto ha originado que se incrementen las demandas ante los órganos jurisdiccionales y como consecuencia se ha generado una saturación en la demanda de los tribunales en el Organismo Judicial.

Dado a que Guatemala carece de normativa ordinaria que establezca el procedimiento de mediación, la población no hace valer el derecho que le asiste, es por ello que con la presente investigación se propone crear una ley de carácter ordinario que regule el procedimiento de mediación, con ello se contribuiría a que la población cuente con una alternativa legal para solucionar sus diferencias.





A N E X O

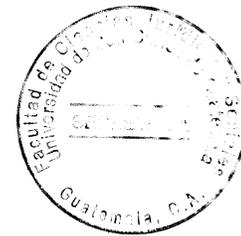


**PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE
ARBITRAJE, DECRETO 67-95 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**



1. Se establece el Acuerdo de Arbitraje, a través de un Compromiso o una Clausula Compromisoria
Articulo 10
2. Interposición de la Demanda
Sobre hechos controvertidos, detallando el objeto o pretensión del demandante
Articulo 28
3. Nombramiento de los Árbitros
El número y procedimiento se encuentra reglado en el
Articulo 15
4. Contestación de la Demanda
El demandado deberá responder a los Extremos alegados en la demanda
Articulo 28
5. Interposición de excepciones
(Incompetencia)
Articulo 11
6. Notificación a las partes
Articulo 31
7. Audiencia para recibir pruebas
Articulo 29
8. Se dicta el Laudo Arbitral
Articulo 36
9. Impugnación
(Recurso de Revisión, ante la Sala de la Corte de Apelaciones)
Articulo 43





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Argentina. 14va Edición. Editorial Heliasta. 6 tomos. 1979.

GUARDIA, Remo **Diccionario de Sinónimos y Antónimos de La Lengua Española**. México. Editorial Porrúa S.A. 1986.

<https://www.monografias.com/trabajos16/derecho-notarial/derecho>. **Historia del derecho penal**. (Consultado el 22 de agosto de 2018).

<https://prezi.com/du2ldatuunov/derecho-penal-y-su-relacion-con...> **Ramas del derecho penal**. (Consultado el 25 de agosto de 2018).

<https://www.dyrabogados.com/que-es-la-fe-publica-registral>. **La fe pública registral**. (Consultado el 28 de agosto de 2018).

LENGUA ESPAÑOLA, **Real Academia española**. Madrid España. Décimo novena.

PARDO MARQUEZ, Bernardo. **Derecho penal**. (s.E.), (s.l.i.), (s.e.), 2004.

www.deguate.com/.../ciencia-actualidad/informatica-en-guatemala.shtml. **Informática en el derecho penal**. (Consultado el 4 de septiembre de 2018).



Legislación:

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

Código Civil, Decreto ley 106, Enrique Peralta Azurdia año 2012.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107, Enrique Peralta Azurdia, 1963.

Código de Notariado, Decreto 314 Congreso de la República de Guatemala año 2012.

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