

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD



**LA CONCILIACIÓN COMO SOLUCIÓN A LOS CONFLICTOS
EN EL DERECHO SOCIETARIO**

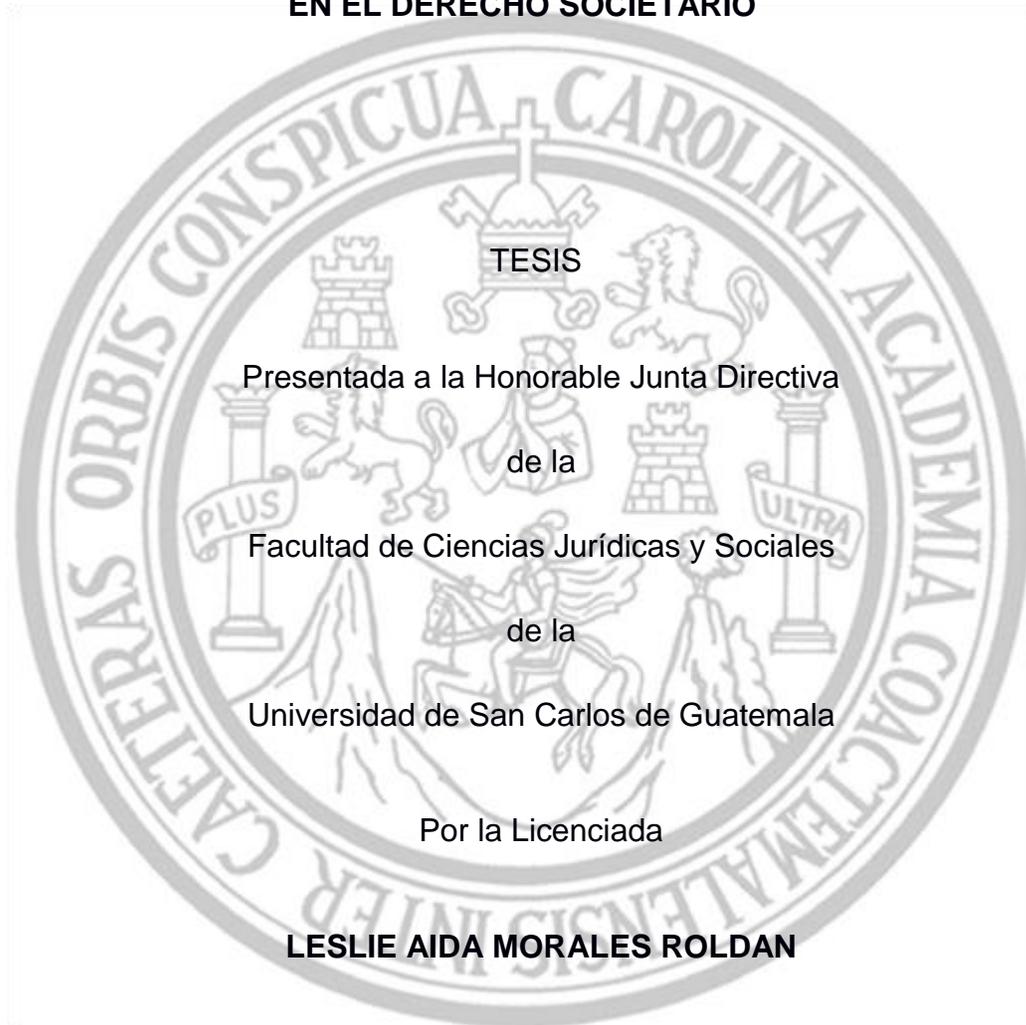
LICENCIADA

LESLIE AIDA MORALES ROLDAN

GUATEMALA, JULIO DE 2021

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD

**LA CONCILIACIÓN COMO SOLUCIÓN A LOS CONFLICTOS
EN EL DERECHO SOCIETARIO**



Previo a conferírsele el Grado Académico de

MAESTRA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD
(*Magister Scientiae*)

Guatemala, julio de 2021

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

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTE: Dr. Carlos Waldemar Melini Salguero
VOCAL: Dr. Oscar Estuardo Paiz Lemus
SECRETARIA: M. Sc. Claudia Beatriz Cuyán Motta

NOTA: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado)



Dra. Lucrecia Elinor Barrientos Tobar
DOCTORA EN DERECHO • ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, 05 de abril de 2021

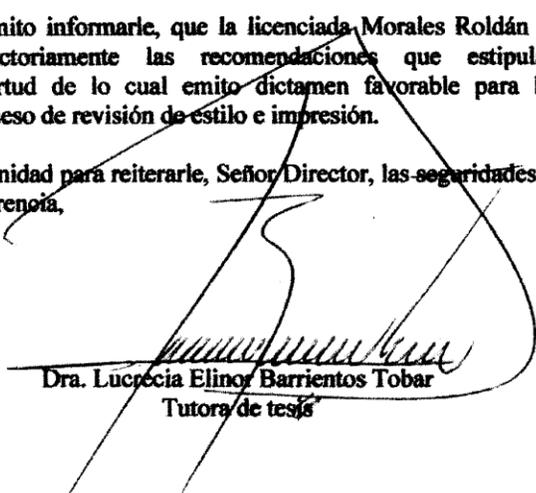
Doctor
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Ciudad de Guatemala.

Estimado Sr. Director:

Tengo el agrado de informarle que he procedido a revisar las recomendaciones para enmienda de la tesis titulada **“La conciliación como solución a los conflictos en el derecho societario”** elaborada por la licenciada **Leslie Aida Morales Roldán**.

Al respecto me permito informarle, que la licenciada Morales Roldán ha realizado e incorporado satisfactoriamente las recomendaciones que estipulara la terna examinadora, en virtud de lo cual emito dictamen favorable para los efectos de continuar con el proceso de revisión de estilo e impresión.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle, Señor Director, las seguridades de mi especial consideración y deferencia,



Dra. Lucrecia Elinor Barrientos Tobar
Tutora de tesis

Guatemala, 4 de junio de 2021

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

LA CONCILIACIÓN COMO SOLUCIÓN A LOS CONFLICTOS EN EL DERECHO SOCIETARIO

Esta tesis fue presentada por la Lcda. Leslie Aida Morales Roldan, de la Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán
Colegiado 5456



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 22 de junio del dos mil veintiuno.-----

En vista de que la Licenciada Leslie Aida Morales Roldan aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad** lo cual consta en el acta número 38-2020 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA CONCILIACIÓN COMO SOLUCIÓN A LOS CONFLICTOS EN EL DERECHO SOCIETARIO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

A DIOS MI PADRE CELESTIAL Y LA VIRGEN MARIA: Por el regalo hermoso de la vida, por ser mi fortaleza y mi fuente de alegría, por las grandes bendiciones que me dan día a día.

A MI PADRE: Erik Guillermo Morales Masters, por su apoyo incondicional, por apoyarme siempre, por sus enseñanzas, TE AMO.

A MI MADRE: Lilian Jeannette Roldan Girón de Morales, por motivarme a cumplir mis sueños, por apoyarme, TE AMO.

A MIS HERMANOS: KARLA Y ERIK MORALES ROLDAN, por acompañarme siempre en cada momento de mi vida, LOS AMO.

A MIS SOBRINOS: ANA NICOL Y MATIAS ALEJANDRO DE LEON MORALES, por ser mi inspiración y motivación para ser mejor persona cada día, por enseñarme a amar sin condición, LOS AMO MIS PEQUEÑOS.

A MI FAMILIA: Gracias a todos por siempre estar conmigo y apoyarme en todo.

A MIS AMIGOS:

Por los buenos momentos que pasamos juntos.
Los quiero demasiado.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme alcanzar mis metas profesionales.

A:

La Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por permitirme aprender en sus aulas, logrando ser un profesional de éxito y especialmente a mi asesora de tesis, Doctora Lucrecia Barrientos, por su ayuda, apoyo incondicional y por ser un ejemplo de una excelente profesional comprometida con Guatemala.



CAPÍTULO IV	85
La conciliación y los conflictos societarios	85
1. Efectividad de los métodos actuales para resolver los conflictos en el derecho societario.....	85
2. Consecuencias en el derecho societario debido a los actuales procesos para solucionar los conflictos	88
3. La conciliación como solución a los conflictos en el derecho societario	92
4. Cómo incluir el método de la conciliación dentro de la constitución de una sociedad anónima	97
CONCLUSIÓN	109
BIBLIOGRAFÍA	110



Introducción

Los métodos alternativos de resolución de conflictos son mecanismos que le dan solución a diferentes problemas, que pueden surgir entre las relaciones interpersonales. Estos evitan que dicha controversia sea sometida ante un órgano jurisdiccional, que es lo que muchas personas que se ven inmersas en conflictos tratan de evitar por el trámite tan complicado que conlleva someter un problema ante la justicia jurisdiccional.

Entre los mecanismos de resolución de controversias se encuentra la conciliación, que es un método alternativo de resolución de conflictos conocido, doctrinalmente, como un mecanismo autocompositivo, ya que son las mismas partes involucradas quienes dan la solución al problema.

Referente al derecho societario, este es la rama del derecho mercantil, que tiene como objeto el estudio del actuar legal de una sociedad, la cual es denominada por la legislación guatemalteca como un comerciante social. Es decir, a una persona jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, por lo tanto, tiene un fin específico que debe ser lucrativo, con valor e interés social independiente a los intereses de las personas que conforman la sociedad.

El derecho societario se puede llegar a enfrentar a diferentes problemas de intereses individuales de los socios que lo conforman. Dichos problemas afectan al interés social de la misma lo que llega a representar pérdidas societarias; estos problemas pueden resolverse mediante la vía jurisdiccional o por la vía de los mecanismos de resolución de conflictos.

En el presente trabajo de investigación se planteó el problema que actualmente los mecanismos dictados por la legislación guatemalteca para resolver los conflictos en el derecho societario, no son los más efectivos, ya que someterse a uno de estos implica para una sociedad una pérdida significativa de tiempo. Ello conlleva pérdidas en sus ganancias, ya que, al enfrentarse a un problema, el giro normal de la misma se ve afectado.



Por lo que la hipótesis para el problema planteado fue que el método de resolución de conflictos más adecuado para solucionar los conflictos en el derecho societario es la conciliación, ya que la misma es un mecanismo a través del cual las partes con la intervención activa de un experto que brinda fórmulas equánimes, llegan a solucionar ellos mismos el conflicto en forma pronta y eficaz, dándoles mayor satisfacción a las partes con la resolución del conflicto.

Con lo anteriormente establecido este trabajo se inicia con el estudio y desarrollo referente al derecho societario, indicando qué es el derecho societario, sus elementos, cómo está conformado, su regulación en la legislación guatemalteca para determinar cuáles son aquellas sociedades mercantiles reconocidas en la normativa de Guatemala, así como los conflictos que surgen por la interacción de los intereses particulares de cada socio frente al interés social de la entidad para determinar sus causas y consecuencias y cuáles son las soluciones a dichos conflictos para terminar con una comparación internacional de las diferentes soluciones a las controversias en derecho societario.

Una vez desarrollado el derecho societario se expondrá el tema del proceso jurisdiccional y los métodos alternativos de resolución de conflictos. De manera específica se abordará el proceso jurisdiccional vigente en materia de derecho mercantil, indicando la efectividad del mismo para resolver las controversias que surgen en el ámbito societario. Se explicarán, además, los métodos alternativos de resolución de conflictos, indicando qué son y cuáles son así como su regulación en la legislación guatemalteca.

Para el tercer capítulo del presente trabajo investigación se expone del tema de la conciliación como tal. Se tratará acerca de la conciliación como el método alternativo de resolución de conflictos eficaz que es, iniciando por sus antecedentes históricos para entender su origen, así como todos los aspectos importantes que se deben tener en cuenta sobre el conciliador, los requisitos que este debe tener para ser el tercero imparcial en el asunto y, por último, se establecerán los efectos que tiene la conciliación.



Por último, se realizó un cuarto capítulo que tratará sobre la efectividad de los métodos que se utilizan en la actualidad para resolver los problemas societarios y aquellas consecuencias que se tienen en el derecho societario por la implementación de dichos métodos para concluir con la relación que tiene la conciliación con los conflictos societarios, desarrollando la efectividad que produce la aplicación de la conciliación en la resolución de las controversias y su inclusión en la constitución de una sociedad anónima.

Con la exposición y desarrollo de cada tema, se concluye que la conciliación es el mecanismo de resolución de conflictos más adecuado y efectivo para tratar con los conflictos que se presentan en el derecho societario. Por la misma naturaleza de este método, los socios se ven totalmente involucrados en la resolución de la controversia, pero con la intervención activa de un tercero que evitará que las emociones personales de cada parte afecte llegar a un acuerdo conciliatorio.





Capítulo I

El derecho societario y sus conflictos

En el presente capítulo se desarrolla lo relacionado con qué es el derecho societario, sus elementos, cómo está conformado y su regulación en la legislación guatemalteca. Con ello se determinará cuáles son las sociedades mercantiles reconocidas en la normativa de Guatemala, así como los conflictos que surgen por la interacción de los intereses particulares de cada socio frente al interés social de la entidad para determinar sus causas y consecuencias y cuáles son las soluciones a dichos conflictos para terminar con una comparación internacional de las diferentes soluciones a las controversias en derecho societario.

1. Derecho societario, definición y regulación en Guatemala

Para definir el derecho societario es necesario tener clara la definición de qué es una sociedad. Entre las diferentes definiciones de sociedad se encuentra la que indica que es “cualquier asociación voluntaria dirigida a la consecución de una finalidad común mediante la contribución de todos sus miembros” (Paz-Ares, 1991, pág. 430).

El derecho societario es la rama del derecho mercantil que tiene como objeto el estudio del actuar legal de una sociedad, la cual es denominada por la legislación guatemalteca como un comerciante social. Es decir, una persona jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, por lo tanto, tiene un fin específico el cual debe ser lucrativo, con valor e interés social independiente a los intereses de las personas que conforman la sociedad.

La sociedad es una relación jurídica por cuya virtud los socios se obligan a colaborar en función de la promoción de un fin común o social, el fin común o fin social puede caracterizarse como el objetivo común último que los socios se obligan a promover a través de su común colaboración en sociedad (Alonso, 2011, pág. 4).



Se puede determinar que el derecho societario es un sujeto de derechos independiente a los derechos que tiene cada socio, que debe conllevar un interés legítimo y deberá existir una voluntad para defender ese interés independiente.

El derecho de sociedades por excelencia es el derecho de organización, en el que el trabajo del jurista como ingeniero u organizador social adquiere su máxima expresión; y donde, además, su experiencia práctica le legitima y le obliga a solicitar la intervención puntual del legislador en puntos claves que dinamicen la fuerza de auto organización o autorregulación de la propia sociedad civil (Paillusseau, 1989, pág. 25).

El derecho societario es la rama del derecho mercantil que deja a un lado la idea del comerciante y se relaciona más con una concepción económica, o sea, una organización empresarial. Esto quiere decir que son intereses individuales que se subordinan al interés social de la empresa, tiene carácter transpersonal, con valor propio y con fines totalmente específicos. Esta rama del derecho mercantil se basa en un contrato plurilateral que origina obligaciones recíprocas de más de dos partes.

El derecho de sociedades puede ser caracterizado como el derecho de las agrupaciones de personas constituidas contractualmente para la promoción de fines comunes posibles y lícitos mediante el cumplimiento de las respectivas obligaciones de colaboración que, al efecto, contraen los asociados (Alonso, 2011, pág. 2).

Como conclusión, se puede determinar que el derecho societario es un sujeto de derechos independiente a los derechos que tiene cada socio, que debe conllevar un interés legítimo y deberá de existir una voluntad para defender ese interés independiente.

En la legislación guatemalteca el tema del derecho societario tiene su primera aparición en el Código de Comercio de 1877, que fue promulgado durante la administración del General Justo Rufino Barrios.



En la actualidad, se regula dentro el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, así como en las diferentes leyes mercantiles específicas que regulan lo pertinente sobre las sociedades anónimas.

En el artículo 3 del Código de Comercio se establece que las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto, por lo tanto, en Guatemala una sociedad es considerada como comerciantes. El mismo código regula en el artículo 2 que son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a los siguientes:

La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.

La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.

La banca, seguros y fianzas.

Las auxiliares de las anteriores.

En Guatemala se reconocen seis tipos de sociedades mercantiles exclusivamente con base en el artículo 10 del Código de Comercial, las cuales son:

La sociedad colectiva

La sociedad en comandita simple

La sociedad de responsabilidad limitada

La sociedad anónima

La sociedad en comandita por acciones

La sociedad de emprendimiento.



Anteriormente, en la legislación guatemalteca únicamente se reconocían cinco sociedades bajo forma mercantil, pero con la entrada en vigencia del Decreto 20-2018 del Congreso de la República de Guatemala, se adicionó la sociedad de emprendimiento con base en el artículo 14 del mencionado decreto.

Es importante indicar que el mismo ordenamiento jurídico del Código de Comercio establece el régimen legal y comunicación de las sociedades mercantiles, señalando que se regirán por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones del mismo código y contra el contenido de la escritura social, es prohibido a los socios hacer pacto reservado u oponerse prueba alguna.

2. Los conflictos en el derecho societario

La pregunta inicial para profundizar en el tema de los conflictos que surgen en el derecho societario, sería qué es un conflicto, para que de esta manera se pueda identificar un conflicto cuando se presente el mismo.

El Diccionario de la Real Academia Española define “conflicto” como un combate, lucha, pelea; enfrentamiento armado; apuro, situación desgraciada y de difícil salida; problema, cuestión, materia de discusión; coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo, capaz de generar angustias y trastornos neuróticos y como el momento en que la batalla es más dura y violenta.

El diccionario jurídico elemental de la Universidad Autónoma de Encarnación de Paraguay define al “conflicto” como lo más recio o incierto de un combate, pelea o contienda. Oposición de intereses en que las partes no ceden. El choque o colisión de derechos o pretensiones, situación difícil. Así, se puede definir el “conflicto” como aquel choque o desacuerdo que se llega a provocar entre dos no más personas como resultado de las opuestas percepciones que se tienen acerca de un mismo tema o situación.



Definido el conflicto y teniendo claro qué es, se puede desarrollar el tema del conflicto en el derecho societario. Como ya se estableció la definición del derecho societario, se indicó que es un sujeto de derechos independiente a los derechos que tiene cada socio, que debe conllevar un interés legítimo y deberá existir una voluntad para defender ese interés independiente.

El conflicto en una sociedad, constituye una de las formas en que se manifiesta la relación social, derivada de la existencia de las conductas reciprocas que tienen cada uno de los miembros de la comunidad determinada que es la sociedad misma.

Derivado de esto, hay relaciones en conflicto cuando los deseos u objetivos que cada socio desea alcanzar son incompatibles o percibidos como incompatibles por los demás socios.

Para Pruitt Dubbin, el conflicto es una divergencia percibida de intereses o creencias que hace que las aspiraciones conscientes de las partes no puedan ser alcanzadas simultáneamente (Victoria, 1997, pág. 25).

Al estar frente a varios provechos individuales, llegar a un acuerdo para defender al interés societario es una causa para que surjan diferentes conflictos, los cuales deben ser resueltos de una manera pronta, para llegar a un acuerdo de defensa del interés social.

El interés social constituye la esencia básica del conflicto; cuando este se encuentra afectado el orden jurídico prevé de diversas maneras la protección de la sociedad que siempre resulta privilegiado. Por otra parte, el interés social, pese a que algunos autores niegan que exista como algo propio de la sociedad con los principios básicos que sostienen la noción de interés social, casi inevitablemente se estaría frente a un conflicto societario y nuestro olfato debería advertirnos su existencia. Por tanto, en tal coyuntura deberíamos comenzar a indagar la actuación de la sociedad atendiendo a la obtención de fines extra societarios, si de algún modo se ha utilizado torpemente la figura societaria, si la conducta de los



sujetos relacionados con la sociedad se ha adecuado a la normativa que rige su actuación (Gulminelli, 2011, pág. 60).

El conflicto societario surge cuando existen divergencias entre dos o más accionistas de una entidad mercantil, de tal envergadura que superan la normal convivencia y comunidad de objetivos que se produjo en el momento inicial de esa relación societaria.

Al momento de discutir temas referentes al interés social en una entidad mercantil, se enfrentan los diferentes criterios entre los socios, lo que produce situaciones de bloqueo que pueden terminar en un problema que genere consecuencias negativas para la sociedad, ya que podría implicar pérdidas incluso pecuniarias, dependiendo qué tipo de conflicto surgió entre los socios.

En algunas ocasiones el socio que origina el conflicto será uno de los accionistas mayoritarios o en otras ocasiones será un accionista minoritario. No es relevante señalar quién dio origen al problema sino la fuente de la controversia, determinando cuál es el momento inicial de la misma y sus posibles consecuencias.

El conflicto societario supone, necesariamente, que se encuentre comprometido el interés social, de otra manera el conflicto no sería societario sino, en todo caso, individual. De manera que constituye un elemento básico de la existencia de interés social, noción acerca de cuyo significado preciso no hay consenso pero, sin embargo, es reconocido como un requisito esencial para que se configure un verdadero conflicto societario (Cracogna, 2011, pág. 175).

El enfrentamiento de los intereses particulares de cada uno de los socios, cuando estos son distintos, notoriamente deja una puerta abierta para que surjan problemáticas que afecten el interés social. El conflicto nace en el momento en el que la confrontación de intereses particulares se hace patente en el seno social.

En el momento en que surge un conflicto societario no significa que deba conllevar la promoción de una demanda ante los tribunales de justicia para que



este sea solucionado o que sea considerado como tal. Lo importante es que sea distinguido el problema y que nazca la necesidad entre los diferentes socios de resolverlo.

3. Causas y consecuencias de los conflictos societarios

Es importante señalar que la controversia que afecta el interés social es un proceso disfuncional que perjudica el normal cumplimiento del objeto social. Perturba a la sociedad y a su normal funcionamiento. Suele desordenar el curso normal de los acontecimientos, donde el conflicto en sí pasa a ser el centro de la actividad misma de la sociedad. Esto resulta evidentemente nocivo para todos los integrantes de la entidad.

El fin de una sociedad mercantil siempre será lucrativo, esto es lo que la diferencia de una asociación civil, y al momento de presentar un conflicto de intereses que perjudique el interés social representa pérdidas lucrativas, ya que, al entrar los socios en discordias, las decisiones que deben ser tomadas en pro de la sociedad se atrasan, lo que implica pérdidas en diferentes áreas societarias.

Es de suma importancia señalar cuáles son las causas que provocan el nacimiento de un conflicto societario, así como cuáles son las consecuencias que produce el surgimiento de estas controversias.

Para determinar las causas que provocan un conflicto societario, es importante señalar que dentro de una sociedad pueden surgir conflictos calificados como societarios, pero que los mismos no están vinculados directamente con el interés social. Un conflicto puede ser nombrado como societario cuando por lo menos, de manera indirecta, se involucre con el interés social y puede llegar a causar perjuicio o afectar de alguna manera dicho interés social.

El abogado argentino Jorge Daniel Grispo indica que los conflictos societarios representan hoy en día un suceso común en el ámbito de sociedades mercantiles. Esto se debe a las diversas causas que los provocan; entre dichas causas se



pueden mencionar el conflicto que surge al momento en que un socio fallece o cuando se utiliza la estructura societaria para realizar negocios externos a la misma (Grispo, 2018).

Otra de las causas de los conflictos societarios son los cambios en los cargos directivos de la entidad, así como cambio en la titularidad de las acciones, incumplimiento de las formalidades adquiridas en la sociedad por parte de alguno de los socios.

Cuando se está frente a una sociedad familiar las causas de los conflictos societarios se relacionan con la confusión de los límites entre los intereses familiares y los intereses sociales de la entidad. Otra causa es la creencia de los familiares de tener el mismo derecho de gestionar a su manera la administración de la empresa sin ser parte directa de la sociedad.

Una de las causas más graves en una sociedad familiar es la confusión en las cuentas de ganancias y dividendos societarios, provocado por la misma confusión de los herederos de los socios, al tener la idea que tienen igualdad de ganancias societarias.

El malestar de los administradores o directivos de la sociedad, los cuales no son familiares con relación a la situación de los familiares dentro de la misma pueden generar conflictos personales y conflictos societarios, que provocan problemas al interés social.

Las consecuencias que se derivan de las diferentes causas ya mencionadas, las cuales provocan conflictos que afectan el interés social en una sociedad, pueden ser las siguientes.

Al referirse al tema de la muerte de un socio y la sucesión de sus acciones frente a los demás socios y sus herederos, la legislación guatemalteca regula en el artículo cuarenta y tres: “ Nuevos socios y herederos” del Código de Comercio de Guatemala que, salvo que las sociedades sean accionadas, no podrán admitirse nuevos socios sin que los demás socios den su consentimiento unánime.



Esto quiere decir que en el caso de las sociedades anónimas no se requiere el consentimiento de los demás para la aceptación de un nuevo socio,

Asimismo, regula que cuando un socio fallece, si los socios así lo pactan, sus herederos pueden continuar en la misma, pero no es un aspecto obligatorio para los herederos, pero es obligatorio para los demás socios la aceptación de los herederos a la sociedad.

Una de las causas más importantes que producen el nacimiento de un conflicto societario, como ya se mencionó, es la falta de la previsión legal que se resume en la ausencia de una política de riesgo. Al no contar con una política de riesgo se tendrá como consecuencia una estructura bastante débil para enfrentar los diversos problemas que surgen a lo largo del plazo de vida de una sociedad, ya que no se tendrán claras las diferentes salidas o medidas de precaución a usar ante una controversia.

Al no tener dicha política de riesgo, se provocan peleas de intereses particulares entre socios que perjudican al interés social, ya que se enfrentarían a diversos puntos de vista para solución del conflicto, pero como no se cuenta con un plan de riesgo en vez de facilitar la solución solo la complicaría, porque cada uno deseará hacer valer su voluntad afectando la estructura y funcionamiento de la sociedad.

Sin importar cuál fue la causa que provocó el surgimiento del conflicto en el derecho societario, la consecuencia siempre afectará al interés social de la entidad, lo que implica varios aspectos negativos para la sociedad, porque conlleva una pérdida de tiempo, pérdida pecuniaria, una pérdida de la armonía societaria, desorden en la organización y funcionamiento societario, ya que se tendrá que disponer de diferentes recursos para la solución del conflicto.

Sea la cual sea el conflicto, se tendrá que enfrentar la sociedad ante un panorama desgastante para darle fin al mismo, lo que implicará poner a disposición de los socios o, incluso de un tribunal, la solución de la controversia,



saliéndose de esta manera de la planificación funcional empresarial que se tenía programada.

4. Soluciones actuales a los conflictos societarios

Las soluciones actuales para enfrentar los diversos conflictos que surgen en el derecho societario están plasmadas en la normativa que rige una sociedad.

La ley establece que el régimen legal y la comunicación de las sociedades mercantiles serán las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones del mismo código y contra el contenido de la escritura social, es prohibido a los socios hacer pacto reservado u oponerse a prueba alguna.

Ahora bien, cuáles son esas soluciones legales que permiten o pretenden en la actualidad dar por finalizado un conflicto en el derecho societario.

Con la reforma al Código de Comercio, contenida en el Decreto 8-2017 del Congreso de la República de Guatemala, el artículo 1039 del Código de Comercio regula lo siguiente en relación con la solución de conflictos en el derecho societario, **“Vía procesal**. A menos que se estipule lo contrario en este código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación se ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter su aplicación a arbitraje, en cuyo caso prevalecerá el acuerdo arbitral sobre cualquier proceso o vía judicial señalada específicamente en este código o en otras leyes de naturaleza mercantil... cualquier controversia relativa a títulos ejecutivos se resolverá en concordancia con lo estipulado en el Código Procesal Civil y Mercantil”.

Expuesto de manera literal lo regulado en el Código de Comercio se entiende que la solución a los conflictos en el derecho societario deberá someterse al juicio sumario.

El juicio sumario está regulado en el título III del Libro Segundo, juicios de conocimiento, del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, donde se



establece en el numeral sexto del artículo 229, que se tramita por este juicio los que por disposición de la ley y por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía. Esto se refiere a lo que se establece en el artículo 1039 del Decreto 2-70, Código de Comercio.

Un juicio de conocimiento es aquel en donde se pretende reconocer un derecho. Según la Enciclopedia jurídica es aquel que tiene por objeto una pretensión a que el órgano judicial dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes.

Entre los juicios de conocimiento se encuentran los juicios ordinarios y los juicios sumarios. La diferencia entre un ordinario y un sumario radica en que en el segundo no cabe casación, los casos que se ventilan en el mismo son diferentes y los plazos son más cortos.

Los juicios sumarios son aquellos en que la acción deducida por su misma naturaleza requieren de una tramitación más rápida que de un juicio ordinario, el cual se inicia con la interposición de la demanda, luego con el emplazamiento, seguidamente por las actitudes del demandado, un periodo de prueba, la vista y por último la sentencia, que es la única resolución dentro del proceso que puede ser apelable.

Además, la ley establece en el artículo 235 del Código Procesal Civil y Mercantil, que 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 en el caso se confirme la resolución o se declara improcedente el recurso.

Si bien el juicio sumario se distingue del ordinario por tener plazos más cortos, este no deja de ser un proceso largo y tedioso para darle solución a un conflicto societario, ya que los socios al enfrentarse ante una situación de desacuerdo de intereses particulares que afectan el interés social de la entidad, lo que buscan es una salida pronta y eficaz, y que la misma refleje la voluntad de cada uno, por lo que someterlo a este juicio no reflejaría dicho fin.



El artículo 1039 establece una excepción al ventilar las controversias por la vía sumaria. Indica que se tramitarán por esa vía salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje.

El arbitraje es la otra salida a las controversias en el derecho societario que la ley regula. El arbitraje es una institución *sui generis*, que encuentra su razón de ser, modus operandi, regulación y orientación en una verdad que rebasa los límites, puesto a la necesidad de que el derecho sea un instrumento que permita facilitar controversias.

El arbitraje se caracteriza por ser un método alternativo a los órganos jurisdiccionales de justicia para la resolución de conflictos. Es un método heterocompositivo, ya que las partes deciden resolver el conflicto con la decisión tomada de un tercero o terceros, a diferencia de la negociación, mediación y conciliación que en ellos también interviene un tercero, pero este solo aporta posibles soluciones y conocimiento del tema, la decisión final la toman las mismas partes.

El arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal arbitral que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir a los tribunales. Dependiendo si el arbitraje tiene o no elementos extrafronterizos, el arbitraje es nacional o internacional.

El arbitraje responde a la realidad del nuevo orden económico mundial y el acuerdo de arbitraje se ha “popularizado” en las grandes industrias, debido a que es el medio por el cual se aseguran de contar con un procedimiento ágil y efectivo para la solución de controversias. Así también economizan tiempo, el cual en negociaciones mercantiles significa dinero.

Si bien se ha expuesto que el arbitraje es una salida viable a los conflictos en el derecho societario, las preguntas giran en torno a si esta es la mejor salida a los mismos, si es la respuesta que le da fin verdadero al conflicto societario; si



someter el conflicto ante la decisión de un tercero es la salida a los problemas que perjudican el interés social de la entidad mercantil.

5. Derecho comparado en relación con las soluciones de los conflictos societarios

En cuanto a la resolución de los conflictos societarios en el derecho comparado encontramos las siguientes soluciones en diferentes países.

Argentina

En Argentina se cuenta con una política preventiva la cual se encuentra regulada en el Código Civil y Comercial de la Nación, CCCN, en el artículo 1710, considerado como un mecanismo amplio y efectivo para poder darle fin a los problemas societarios.

La solución que la legislación argentina regula es un mecanismo autónomo que se deriva de la buena fe de cada socio y la equidad que se debe practicar en cada sociedad mercantil. Este sistema le brinda grandes facultades al juez al momento de tener que solucionar un conflicto según artículo 10, tercer párrafo del código ya mencionado.

Esta solución regulada en la legislación argentina, fundada en motivos económicos, de justicia y de tutela de la persona, es considerada una renovada normativa que confiere al juez un régimen para aplicar un sistema integral que impone imperativamente un deber de prevención del daño y una eficaz acción destinada a obtener su cumplimiento. Es aplicable a los microsistemas jurídicos según lo establece el artículo 1709 del Código Civil y Comercial de la Nación, CCCN.

Indica el abogado argentino Eduardo Favier, que la prevención de los conflictos puede procurarse mediante determinados instrumentos contractuales



como los siguientes: **a)** cláusulas estatutarias que: i) prevean mediación, negociación, conciliación y/o arbitraje; ii) de manejo del impasse; iii) de salida del socio; iv) de valoración y pago de la parte social; v) para los casos de muerte o divorcio; vi) otras que prevean las diversas contingencias personales y empresariales; **b)** reglamentos societarios; **c)** acuerdos de accionistas y **d)** fideicomisos (Favier, 2010, pág. 29).

Por lo antes expuesto, se concluye que la legislación argentina implementa la salida a los conflictos societarios a través de una política preventiva, que faculta a los socios a establecer en su escritura constitutiva todas aquellas salidas posibles para poder implementar al momento de enfrentarse a un conflicto, dentro de las cuales encontramos los métodos alternativos de resolución de conflictos.

Argentina encuadra a la conciliación como un mecanismo preventivo a agotar antes de decidir someter el conflicto a la vía jurisdiccional, la considera como una salida eficaz a los conflictos que surjan entre los socios de una entidad, la cual deberá estar establecida como medio de solución en la escritura constitutiva para que tenga peso al momento de enfrentarse a un conflicto.

La solución que en Argentina se implementa es una alternativa para evitar acudir ante un órgano jurisdiccional, pero en el caso, el conflicto deba resolverse ante uno de estos órganos, el juez tiene en la escritura constitutiva, la salida que deberá imponer o considerar imponer para dictaminar la solución.

Suiza

En el derecho suizo la solución establecida en la legislación se trata del derecho de receso, contenido en el artículo 822 c) 2) del Código Suizo de las Obligaciones. Esta norma le da la facultad a cualquier socio a requerir al juez su salida de la sociedad o incluso que la misma sea disuelta cuando exista una justa causa para que dicho extremo proceda a causa de un conflicto social.

Además, se regula en los artículos 340 y 642 del *Code de Societies* belga, que siguiendo la estructura normativa típica suiza ha otorgado el derecho al socio



minoritario a solicitar ante juez competente la venta (*buy-out*) de acciones de los socios mayoritarios, la cual es una solución clásica del derecho anglosajón (Vásquez, 2007, pág. 58).

Además de la potestad que tiene el juez para la resolución del conflicto, en Suiza existe un registro de mediadores y conciliadores, en el cual hay una capacitación para todas aquellas personas que desean formarse como tales para intervenir ya sea de forma inactiva como mediadores o de forma activa como conciliadores en la solución de conflictos.

En el caso de las sociedades mercantiles, estas tienen la facultad de acudir ante un conciliador siempre y cuando este se haya registrado como tal, para que sea por medio de la conciliación la solución del conflicto. El conciliador dará diferentes mecanismos para la búsqueda de la resolución, pero al final quienes deciden la solución al problema serán las partes involucradas.

La solución planteada en el derecho suizo referente a los conflictos societarios, se la otorga directamente al juez, quien con disposiciones legales establecidas en los estatutos constitutivos de la sociedad y fundamentado además en la ley tendrá la potestad de resolver el conflicto, llega hasta el punto de dictar la venta de las acciones de un socio o la disolución de la sociedad cuando haya una justa causa. La otra salida establecida en el derecho suizo es la de acudir ante un conciliador o mediador, los cuales deberán estar inscritos en el registro respectivo para solucionar el conflicto.

Alemania

La evolución que ha tenido el derecho alemán así como en su jurisprudencia ha provocado el surgimiento del llamado *austrittrecht*. Este término se refiere al derecho de reveso al socio minoritario cuando surgen circunstancias que hagan imposible su exigencia para que permanezca en la sociedad.

En este sentido, se ha entendido que el derecho de separación es parte esencial del derecho societario alemán, pese a no estar previsto estatutaria o



legalmente, en cuanto es reflejo de un principio “cuasiconstitucional” imperativo del derecho privado de denunciabilidad de las relaciones duraderas, consecuencia de que nadie puede estar obligado a vincularse eternamente cuando existan razones serías para no hacerlo (Alfaro, 1991, pág. 1114).

Tanto Alemania como Suiza disponen como solución a los diferentes conflictos que pueden surgir en el derecho societario, la facultad al juez de aplicar el derecho de receso, que como se explicó, es la facultad de excluir de la sociedad a un socio minoritario, vender acciones de socios mayoritarios o incluso llegar a disolver la sociedad cuando existan justas causas para así darle fin a los problemas que se vayan presentando.

En Alemania existen órganos de mediación (*Schiedstellen*) y de conciliación (*Schlichtungsstellen* o *Gütestellen*) extrajudicial, que permiten de manera previa a un confrontación judicial regular de mutuo acuerdo una serie de conflictos. Organizaciones profesionales crean estos órganos como lo son las cámaras profesionales y federaciones que determinan la competencia de cada uno en función específica de la rama a la cual pertenecen.

La conciliación en Alemania es recurrida principalmente por los consumidores que tienen desacuerdo con un proveedor o vendedor de artículos o servicios, así como socios que presentan problemas en el círculo social de la entidad mercantil. Algunos órganos de conciliación pueden ser creados o autorizados por la administración de justicia de un estado federado.

En algunos estados federados es obligatorio acudir a tales órganos extrajudiciales, por ejemplo, para todos los litigios de un valor inferior a 750 euros, antes de plantear la controversia ante un órgano jurisdiccional civil. En otros estados federados las tareas de los órganos conciliadores se concentran de tal manera que sean asumidas también por otros servicios de arbitraje y en otros estados la solución extrajudicial de un conflicto debe ser sometida en primera instancia ante el Colegio de Abogados y Notarios antes de consultar a un órgano de conciliación.



Chile

Vásquez, en relación con el derecho societario chileno indica que, el derecho societario chileno dista de ser un cuerpo normativo unitario guiado bajo la lógica legislativa común, lo que se debe, sin lugar a dudas, al devenir histórico de los procesos legislativos, cuya regulación ha sido el producto de diversas necesidades puntuales que han afectado a la empresa o sociedad en particular. En tal sentido, se han construido diferentes figuras jurídicas, que responden a objetivos concretos de un momento dado (Vásquez, 2007, pág. 80).

La ley chilena, con las diferentes reformas que ha sufrido, introdujo cambios referentes a los conflictos societarios y sobre la prevención de las situaciones conflictivas, así como en los respectivos procedimientos para la resolución de los mismos. Dicha legislación también prevé como las otras legislaciones que se han comparado, una política preventiva para evitar así que surjan conflictos societarios.

En la actualidad chilena existe una preponderancia al hablar de los métodos alternativos de resolución de conflictos por el arbitraje en materia civil y comercial, pero cada vez más hay mayor inclinación y necesidad por avanzar en el procedimiento de resolución del problema que las personas se han inclinado por someter su controversia a la mediación y a la conciliación. En este sentido, existe una gran preocupación por parte de los organismos que ofrecen servicios de resolución alternativa de disputas y del ámbito académico por generar una cultura adecuada de resolución de conflictos, que contribuya a la pacífica convivencia social por lo que la conciliación ha tenido una gran aceptación en el entorno comercial chileno para solucionar conflictos.

En conclusión, al comparar los conflictos que surgen en el derecho societario dentro de las legislaciones de otros países, vemos que la salida que cada país plantea como la más viable es la creación de sistema de prevención lo que ya se expuso como la política de riesgo, facultando a los socios establecer en su escritura constitutiva métodos alternativos de resolución de conflictos, para así



evitar acudir ante un órgano jurisdiccional. Sin embargo, a diferencia de la legislación guatemalteca, la legislación de argentina no solo da la salida del arbitraje sino que faculta el someter a diferentes métodos de resolución de conflictos los problemas societarios previo a acudir a la instancia jurisdiccional.

La conciliación a nivel internacional ha tenido en la actualidad una gran aceptación ya que vemos que en las diferentes legislaciones comparadas, este método alternativo de resolución de conflictos ha tenido una significativa aceptación para someter ante una tercera persona imparcial quien de forma activa brinda asesoría para solucionar el conflicto. No obstante, al final son las personas involucradas quienes dan la solución que se adecue a sus intereses, por lo tanto, la conciliación es una eficaz salida a nivel internacional para resolver problemas a nivel societario.

Tratados de libre comercio

Además de las legislaciones analizadas y comparadas con la legislación guatemalteca es importante examinar la solución de los conflictos societarios en los diferentes tratados de libre comercio, ya que en cada uno se establecen los mecanismos a seguir al momento en que surge una controversia.

Tal es el caso del Tratado de Libre Comercio de Norte América, el cual establece en la sección B, Solución de controversias, en el artículo 2003, que las partes procurarán en todo momento llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación del tratado y mediante la cooperación y consultas, se esforzarán siempre por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento.

En el artículo 2007 de dicha sección se regula lo pertinente a la conciliación, ya que se establece que cualquiera de las partes podrá solicitar por escrito a la comisión la solución de un conflicto existente. La comisión se reunirá en los 10 días siguientes a la entrega de la solicitud y se avocará sin demora a la solución de la controversia. La comisión podrá recurrir a los buenos oficios y la conciliación para dar fin a la controversia planteada.



En el Acuerdo sobre los ASPECTOS de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionadas con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio, establece en el artículo 64 de la parte V, la prevención y solución de controversias que, salvo disposición expresa en contrario en el acuerdo, para las consultas y solución de las diferencias en el ámbito del mismo serán de aplicación las disposiciones del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas en el entendimiento sobre solución de diferencias. Dichas disposiciones establecen a la conciliación como una de las alternativas para solucionar una controversia entre las partes miembros del tratado.

En los diferentes tratados de libre comercio se establecen de manera clara que los métodos alternativos de resolución de conflictos son una salida eficaz y de uso recurrente para ponerle fin a un conflicto existente entre las partes. Se regula de manera expresa que la comisión encargada de ponerle fin a un problema planteado de manera escrita por alguna de las partes involucrada que podrá recurrir a la conciliación para tener salida al conflicto.





Capítulo II

Proceso jurisdiccional y métodos alternativos de resolución de conflictos

El presente capítulo desarrolla el tema del proceso jurisdiccional vigente en materia de derecho mercantil indicando la efectividad del mismo para resolver las controversias que surgen en el ámbito societario. Se explican, además, los métodos alternativos de resolución de conflictos, indicando qué y cuáles son así como su regulación en la legislación guatemalteca.

1. Proceso jurisdiccional en materia de derecho mercantil

El proceso se constituye en una institución de carácter público porque a través del mismo, deben resolverse todos los litigios que puedan surgir y, además, porque es una actividad que se atribuye el Estado desde tiempos remotos mediante la intervención de un órgano jurisdiccional competente (Barrios, 211, pág. 133).

El proceso jurisdiccional es el conjunto de actos o acciones que, por medio de diferentes fases, en donde dos o más sujetos tienen una controversia entre sí, con la finalidad que un órgano competente y con facultades jurisdiccionales aplique la normativa legal necesaria para la resolución al conflicto presente entre las partes, cuya resolución es de carácter coactivo, obligatorio.

El proceso jurisdiccional es el mecanismo idóneo para la resolución de los conflictos de la población, pues presenta herramientas eficaces para proteger los intereses de las partes y garantiza efectivamente el debido proceso (Cordero, 2011, pág. 40).

El Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, regula tres clases de juicios jurisdiccionales, los cuales son: procesos de conocimiento, los cuales se subdividen en juicio ordinario, juicio oral, juicio sumario y el juicio arbitral; los segundos son los procesos ejecutivos, que se subdividen en vía de apremio, juicio ejecutivo, ejecuciones especiales, ejecución de sentencias y ejecución colectiva y



los terceros son los procesos especiales, que se refieren a la jurisdicción voluntaria.

Un juicio de conocimiento es aquel en donde se pretende reconocer un derecho. Según la Enciclopedia jurídica es aquel que tiene por objeto una pretensión a que el órgano judicial dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes.

Entre los juicios de conocimiento se encuentran los juicios ordinarios y los juicios sumarios. La diferencia entre un ordinario y un sumario radica en que en el segundo no cabe casación, los casos que ventilan en el mismo son diferentes y los plazos son más cortos.

Ahora bien, los procesos de ejecución son los juicios en donde se tiene que pagar una cierta cantidad la cual debe ser líquida y exigible, y al tratarse de ejecuciones especiales la obligación se debe cumplir con base en una cosa cierta y determinada. En estos juicios no se pretende que se reconozca un derecho sino que ya se tiene el derecho y lo que se desea es que el mismo sea ejecutado para hacerlo valer ante un tercero, con la intervención de un órgano jurisdiccional competente.

El tercer proceso jurisdiccional reconocido en la ley guatemalteca son los procesos especiales, los cuales se refieren a los juicios de jurisdicción voluntaria. Estos pueden ser tramitados ante un notario, y son llamados juicios extrajudiciales, porque si bien la resolución depende de una tercera persona, esta persona no necesariamente tiene que ser el juez, dependiendo el juicio la resolución la dará un notario.

El proceso jurisdiccional en materia de derecho mercantil es el juicio sumario, tal como lo establece el artículo 1039: "**Vía procesal**". A menos que se estipule lo contrario en este código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación se ventilarán en **juicio sumario**, salvo que las partes hayan convenido en someter su aplicación a arbitraje, en cuyo caso prevalecerá el acuerdo arbitral



sobre cualquier proceso o vía judicial señalada específicamente en este código o en otras leyes de naturaleza mercantil... cualquier controversia relativa a títulos ejecutivos se resolverá en concordancia con lo estipulado en el Código Procesal Civil y Mercantil”.

El juicio sumario es un juicio de conocimiento. Esto quiere decir que es un juicio donde lo que se pretende es el reconocimiento de un derecho que se considera tener, a diferente de los juicios ejecutivos, que su finalidad es la pretensión de la ejecución de un derecho fundado en un título que llene todos los requisitos legales para ser válido y, se diferencia con los procedimientos especiales, ya que el juicio sumario únicamente lo puede resolver un juez y los especiales se pueden tramitar ante notario.

Los juicios sumarios son aquellos en los que la acción deducida por su misma naturaleza requiere de una tramitación más rápida que la de un juicio ordinario, el cual se inicia con la interposición de la demanda. Luego, con el emplazamiento, seguidamente por las actitudes del demandado, un periodo de prueba, la vista y por último, la sentencia, que es la única resolución dentro del proceso que puede ser apelable.

El juicio sumario, como ya se desarrolló en el capítulo anterior, está regulado en el título III del Libro Segundo, juicios de conocimiento, del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, donde se establece en el numeral sexto del artículo 229 que se tramita por este juicio, los que por disposición de la ley y por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía. Esto se refiere a lo que se establece en el artículo 1039 del Decreto 2-70, Código de Comercio.

2. Los métodos alternativos de resolución de conflictos

Los métodos alternativos de resolución de conflictos, en la actualidad, son de uso común, también llamados medios de resolución de conflictos. Estos sirven como eficaz alternativa para ponerle fin a un problema existente entre dos o más



personas individuales o jurídicas. Por medios de estos mecanismos los sujetos involucrados negocian para esclarecer la controversia.

Las personas involucradas ponen en práctica algo que todos usamos día con día, como es la negociación. En el mundo actual, negociar es una práctica usual ya que es un modo básico para lograr transformar un problema y encontrarle solución, siempre usando fórmulas equánimes de manera recíproca para satisfacción de las partes.

Dependiendo de la clase de problema, al momento de negociar la comunicación entre las personas en controversia tendrán una comunicación directa entre ellos, pero podría ser que se necesitara la intervención de una tercera persona con la finalidad de que esta pueda brindar asesoría imparcial al problema para la búsqueda de la solución. Esta tercera persona adquiere un papel importante como mediador o conciliador del conflicto.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos actualmente son... un mecanismo que varios gobiernos pretenden impulsar para tratar de atender una demanda creciente e insatisfecha con altos volúmenes de quejas en la prestación de los servicios de justicia que prestan los aparatos estatales, debido a problemáticas, tales como: corrupción, impunidad, excesivo trámite y por consiguiente demoras en los procesos, incapacidad de los jueces para conocer de todas las materias puestas a su consideración y un culto al papel o proceso escrito, el cual no se adecuaba a las nuevas tecnologías y circunstancias de la información y comunicación en línea (Barrera, 2004, pág. 109).

La Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG) establece que los métodos alternativos de resolución de conflictos (MARCS), son procedimientos a través de los cuales las personas individuales o jurídicas pueden resolver sus controversias con mayor rapidez, de manera pacífica y privada.



Son mecanismos extrajudiciales, establecidos dentro del marco de la ley, y tienen como finalidad la resolución definitiva de controversias de importancia jurídica, mediante soluciones de cumplimiento voluntario por las partes, por conducto de un órgano jurisdiccional, de ser necesario.

También se definen como una forma de resolver una controversia, a pesar de que existen desde hace varios años, su aplicación no se encuentra enmarcada en los diferentes sistemas de justicia por lo que se dice que son un mecanismo alternativo a la solución de conflictos que ha surgido en la actualidad. Sin embargo, los mismos últimamente son de uso frecuente debido a la carga de trabajo que tienen los tribunales de justicia.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos se definen como aquellas herramientas a utilizarse para evitar acudir a un órgano judicial para solucionar una controversia, los cuales son un mecanismo eficiente que cuenta con diversos procedimientos para resolver y prevenir un problema en el futuro.

Entre las diferentes denominaciones que pueden recibir estos podemos encontrar: Métodos Alternos de Resolución de Conflictos (MARC), Resolución Alternativa de Conflictos (RAC o ADR que se debe por sus siglas en inglés), Métodos Alternos de Solución de Controversias (MASC), entre otros.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos son mecanismos menos rigoristas o técnicos, los cuales permiten mayor flexibilidad en los procedimientos que dan fin a una controversia.

Representan una gran gama de etapas que sirven como alternativas a los procedimientos adjudicatarios de litigio para la resolución de problemas que, por lo general, pero no siempre, involucran un tercero neutral que ayuda a facilitar llegar a un acuerdo para la resolución de la controversia.

Algunos de los métodos alternativos de resolución de conflictos son reconocidos por normas jurídicas ya sea de forma facultativa u obligatoria, pero por lo general lo que buscan es obtener la solución de una disputa sin tener la



necesidad de acudir a una instancia judicial, por lo que están basados en una comunicación y concesión recíproca de voluntades entre las partes involucradas.

Se puede tener en los diferentes métodos alternativos de resolución de conflictos la intervención de un tercero, el cual debe ser neutral que suple la actitud del juez, pero este no siempre estará facultado para tomar la decisión para solucionar la controversia.

En los métodos alternativos de resolución de conflictos debe existir la autonomía de la voluntad de las personas involucradas y debe existir el deseo expreso de someter el conflicto a alguno de estos mecanismos. Por lo general, este deseo expreso debe constar por escrito.

Con la variedad de métodos existentes, las partes pueden elegir el mecanismo a utilizar, el que será el que más les convenga para ponerle fin a su problema, donde también tendrán la libertad de escoger a los terceros que actuarán en la resolución, ya sean árbitros, conciliadores, mediadores entre otros.

Entre las ventajas que tienen estos métodos encontramos la celeridad, la confidencialidad y la flexibilidad que tiene cada uno. Además, son poco formales y en principio son más económicos en comparación a un proceso judicial. Se dice que son flexibles porque al depender de la voluntad de las partes, están más abiertos a incorporar distintas opciones que de otra forma no podrían abordarse.

Es importante indicar que los métodos alternativos de resolución de conflictos únicamente van a operar en caso exista un conflicto y un acuerdo de las partes involucradas a someterse a los mismos con la finalidad de darle solución al problema (requisito *sine qua non*). Estos no pueden operar en ausencia de un conflicto.

Son herramientas que permiten el que una controversia de carácter interpersonal, o entre grupos, incluso podría ser un problema a nivel internacional, sea solucionada a través de procesos no violentos, mediante la observación y la



identificación del conflicto y estableciendo circunstancias por parte de los interesados para confrontarlas y así buscar la solución más oportuna.

En conclusión, los métodos alternativos de resolución de conflictos son los mecanismos a utilizarse por aquellos sujetos involucrados en un conflicto con la finalidad de resolverlo sin la necesidad de someter dicha controversia a un órgano jurisdiccional, pero sí con la posibilidad de la intervención de un tercero, quien podrá dar posibles soluciones o ya sea dar la solución dependiendo el método alternativo a utilizarse.

3. Clases de métodos alternativos de resolución de conflictos

Ya definido qué son los métodos alternativos de resolución de conflictos, es necesario establecer y definir las clases que existen, ya que dentro de los mismos hay diferentes opciones para poder darle fin a un conflicto.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos se dividen de conformidad con la persona que proporciona la solución a la controversia, en **autocomposición y heterocomposición**.

En los métodos autocompositivos las partes son las que brindan la solución al conflicto, si bien es cierto que puede existir la participación de una tercera persona, son las mismas partes quienes llegan a un acuerdo para solucionar el conflicto y esa tercera persona es la que guía el proceso para mantener todo en orden, pero sin brindar la posible solución, ya que son las partes quienes directamente resuelven entre ellas la controversia, ya sea poniéndose de acuerdo ambas partes o es una de ellas quien resuelve la disputa (San Cristóbal, 2013, pág. 24).

Los heterocompositivos son los métodos que la solución no es brindada por las mismas partes, en este tipo de métodos el problema es sometido ante un tercero para que sea este quien brinde la salida a la controversia, este tercero



puede ser un juez a través de una resolución judicial o un cuerpo arbitral por medio de un laudo arbitral (Londero Egla, 2014, pág. 89).

La solución viene determinada e impuesta por un tercero quien le resuelve y pone fin a la controversia (tutela judicial y arbitraje). En todo caso, el tercero puede asumir o desempeñar diversos papeles, dependiendo del método de solución que se elija.

Estas son las dos grandes clases de métodos alternativos de resolución de conflictos, pero las mismas se subdividen en más clases. La clasificación de los métodos autocompositivos se subdivide en la negociación, la conciliación y la mediación.

La negociación: es la vía directa para resolver cualquier conflicto sin importar la índole del mismo. Toda persona en su diario vivir negocia, ya sea para conseguir algo o tratar de solucionar un problema.

La legislación guatemalteca en los artículos 51 y 378 del Código de Trabajo nos indica, que la negociación se realiza de forma directa entre las partes involucradas en el conflicto. Esta se utiliza sin ningún mecanismo concreto y técnico, dejando el trabajo a las partes para que busquen todas las formas posibles para solucionar el problema en el que encuentran.

Este método es la más simple y básica de las alternativas para resolver una controversia, en la negociación las partes están en comunicación, con el objetivo de obtener una ventaja mutua, en esta clase de método no existe la intervención activa de un tercero.

La conciliación: gramaticalmente el vocablo “conciliación” significa la “acción y efecto de conciliar” lo cual a su vez significa componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí, conforme dos o más proposiciones o doctrinas al parecer contrarias y granjear o ganar los ánimos o la benevolencia (Diccionario de la Lengua Española, España, pág. 374).



La doctrina establece que la conciliación es un proceso en el que existe una situación de conflicto entre una o más personas, quienes se someten a la intervención de un tercero quien debe ser imparcial, que desarrolla parte activa y quien dirige y orienta, previo conocimiento de la situación que se encuentra en conflicto y por manejo de la comunicación y en conjunto con las partes propone fórmulas de arreglo con la finalidad de buscar un acuerdo mutuo como principio de solución.

Es importante indicar que la intervención del tercero, aunque debe ser neutral, su intervención lo faculta para tener autoridad para proponer diferentes salidas para solucionar el problema que existe entre las partes.

Según el artículo 49 del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, la conciliación es un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través de la cual las partes, entre quienes exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral.

La mediación es un proceso en el que un tercero experto y neutral asiste a dos o más personas para buscar soluciones negociables a su conflicto. Se le define también como un proceso por medio del cual una tercera parte neutral, asiste a dos o más partes que se encuentran en discusión para que logren de manera voluntaria entre ellos un acuerdo que negocien de manera mutua para resolver sus diferencias.

La mediación termina en la obtención de un acuerdo negociado por las partes según su propio criterio; por lo general, no tiene autoridad el mediador para obligar a las partes a un resultado particular; su papel consiste en facilitar la comunicación y el diálogo entre las partes para que puedan ellos mismos encontrar la solución al problema.



Se dice que es un sistema de negociación asistida, siendo el mediador un facilitador de la mediación quien dirige el conflicto para que las partes realicen la negociación. La decisión la elaboran las partes y no por un tercero.

La mediación es un método alternativo de solución voluntario y confidencial por el que un tercero neutral e imparcial, capacitado, promueve el diálogo para buscar un acuerdo aceptable a los involucrados en el problema, quienes voluntariamente participan en el proceso en forma activa y cooperativa para llegar a una solución aceptable y brindada de mutuo consentimiento.

La mediación, como método alternativo en Guatemala, institucionalmente puede tomar lugar a través de las gestiones y actividades que realiza el Centro de Mediación del Organismo Judicial, aunque este método no puede aplicarse a todas las materias, es bueno para solucionar ciertas cuestiones relacionadas con las materias familiares, laborales, civiles, mercantiles y penales, pero última materia solo cuando lo remita el Ministerio Público.

En la doctrina, la mediación se distingue de la conciliación ya que el mediador no impulsa fórmulas de arreglo ni sugiere la resolución del conflicto, sino que invita a las partes a concertar un acuerdo, siendo las personas que se encuentran en medio de la controversia quienes deciden respecto al contenido del arreglo al que pueda llegarse. Por lo que se puede concluir que lo que distingue una de la otra es el papel o actividad que realice el tercero involucrado de manera neutra al conflicto (Estavillo Castro, pág. 387).

Referente a los métodos heterocompuestos, encontramos los métodos que son solucionados por un tercero, hablando de los métodos alternativos de resolución de conflictos el método por excelencia heterocompuesto es el arbitraje.

El arbitraje, es un método alternativo de resolución de conflicto representativo del método heterocompuesto, a través del cual un tercero o terceros denominado como “tribunal arbitral”, en virtud de haber sometido de manera expresa por medio de un acuerdo arbitral de las partes en disputa, impone



una solución que pone fin a la controversia, el cual se realiza por un procedimiento de su conocimiento y no por conocimiento judicial (Flors Matíes, pág. 54/1).

Para que pueda tramitarse un conflicto ante un tribunal arbitral, se necesita el sometimiento expreso y por escrito de las partes en dispuesta, ello se puede realizar a través de una cláusula compromisoria o bien a través de un compromiso arbitral.

No toda materia puede ser objeto de arbitraje, se debe determinar si el objeto de disputa puede ser transigible o si la ley no señala un procedimiento específico y exclusivo y por último si no hay recaído sentencia. Toda vez se haya pactado un acuerdo arbitral, si la controversia es conocida en un tribunal, debe plantearse la excepción correspondiente, caso contrario el órgano jurisdiccional seguirá conociendo y deberá resolver la controversia.

El arbitraje comercial es un método privado de solución de controversias que se ha tornado llamativo por los beneficios que brinda en cuanto a desarrollo y crecimiento económico de naciones que integran el proceso de manera formal a sus sistemas legales. El proceso se origina desde hace más de dos siglos, época en que las transacciones entre mercaderes se reconocían como potenciales fuentes de disputas (International Commercial Arbitration Journal, 1938).

El arbitraje de inversión es un procedimiento para resolver disputas entre los inversores extranjeros y los Estados de acogida (también llamado Solución de Controversias Inversionista-Estado o ISDS). La posibilidad de que un inversor extranjero demande a un Estado de acogida es una garantía para el inversor extranjero que, en el caso de una disputa, tendrá acceso a los árbitros independientes y cualificados que va a resolver la controversia y dictar una sentencia ejecutable.

El arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de



controversias en lugar de acudir a los tribunales. Dependiendo si el arbitraje tiene o no elementos extrafronterizos, el arbitraje es nacional o internacional.

Se concluye indicando que, aunque existen otros, los principales métodos alternativos de resolución de conflictos son: la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje. Para que se pueda someter una controversia a cualquiera de los métodos mencionados es imprescindible tanto el acuerdo de las partes involucradas como la existencia de un problema.

4. Antecedentes históricos de los métodos alternativos de resolución de conflictos

A pesar de que los métodos alternativos de resolución de conflictos se consideran mecanismos para resolver un problema del siglo actual, estos han existido a lo largo de la historia de la humanidad. Muchos le atribuyen su origen en los Estados Unidos de América.

Su origen se atribuye como resultado a la preocupación por contar con mecanismos que hagan frente a la alta congestión de los órganos jurisdiccionales, la demora en el tiempo de resolución y el alto costo que implica someter una controversia a los órganos jurisdiccionales.

Además, su origen también es atribuido a la necesidad de mantener la confidencialidad de la información que se ve implícita en el conflicto planteado, ya que es información delicada que no puede ser de conocimiento público.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos siempre han estado presentes en la vida del ser humano, para el doctor José Luis Siqueiros el arbitraje precede al nacimiento de nación-Estado. El mecanismo arbitral fue practicado antes de que la ciencia jurídica creara la figura del juez.

En los primeros años, el arbitraje era llevado *ad hoc*, pero la falta de un derecho que le diera carácter jurídico provocaba una intervención grande por parte



de jueces estatales en los procedimientos de arbitrajes, y la existencia de diversos criterios ya que se manejaba de diferentes maneras.

A finales del siglo XIX y principios del siglo XX, el arbitraje internacional moderno se empezó a desarrollar, pero se basaba en una legislación nacional, por lo que al momento de querer aplicar una legislación fue un tanto incongruente ya que al compilarse diferentes legislaciones de los países involucrados, resultó contradictorio poder resolver la controversia (Organización de los Estados Americanos, págs. 51 y 52).

Los métodos alternativos de resolución de conflictos son en la actualidad uno de los mejores mecanismos para ponerle fin a un problema, pero su origen se remonta desde la época primitiva, por lo que es necesario para conocer a cabalidad todo lo relacionado con ellos, realizar un estudio de la historia para distinguir los antecedentes más relevantes de los mismos.

Sociedades primitivas

El origen de los métodos alternativos de resolución de conflictos se remonta a la época primitiva, ya que en esta época la evolución cultural imponía diferir a terceros la solución de las disputas, abandonando al propio tiempo otros sistemas de justicia privada.

Al momento en que las personas aceptan someter sus diferencias a otras personas, aceptando la voluntad de estas se está frente a una solución alterna a la judicial. Lo que originó con el pasar del tiempo la formación de la institución judicial como una función primordial del Estado. Las circunstancias de asumir el Estado la función de administrar justicia, no sustituyeron ni ha sustituido definitivamente el arbitraje, el cual se ha conservado en casi todos los sistemas jurídicos por tratarse de una institución que tiene vigencia prolongada en el tiempo (Rivera, 2001, pág. 24).



Indica Caravantes que “basta detenerse un instante en los hechos que se realizan en la sociedad, en la manera como se acostumbran a tratar entre sí sus individuos, y terminar las divisiones que lo separan, para comprender que el arbitraje y la conciliación han debido ser unas de las primeras necesidades y de las primeras prácticas de la humanidad” (1859, pág. 11).

Han surgido investigaciones en relación con el derecho precolombino en América, donde los mayas juegan un papel importante, ya que contaban con sistemas de mediación y arbitraje, ejercido la mayoría de veces por sacerdotes y ancianos. Vestigios de estos sistemas se conservan en las comunidades guatemaltecas del altiplano, sur de México, Honduras y regiones de descendencia maya.

Hebreros y cristianismo

Antecedentes del uso del arbitraje, mediación y conciliación encontramos en el Antiguo Testamento. En el libro de Génesis hay un caso el cual fue resultado mediante el sistema de conciliación y arbitraje entre Jacob y Labán.

En el Nuevo Testamento existen también disposiciones en donde Pablo se dirigió a la congregación de Corintio, pidiéndoles que no resolvieran sus desavenencias en el Tribunal, sino que nombraran a personas de su propia comunidad (1. Corintios 6,1-4).

Los primitivos cristianos sometían sus diferencias al fallo de sus propios obispos. La generalización de esta práctica dio origen a los tribunales eclesiásticos, que los poderes públicos reconocen oficialmente en tiempo de Constantino y que subsisten actualmente.

Grecia

Aristóteles en el arquetipo de hombre ecuánime indica: “...Es consentir que un diferendo se resuelva más por las palabras que por la acción; preferir remitirse a un arbitraje antes que, al juicio de los tribunales, pues el árbitro ve la equidad y



el juez solo la ley; por otra parte, el árbitro no fue instituido sino para dar fuerza a la equidad” (1986, pág. 159).

En toda la historia Grecia se encuentran las figuras de arbitraje, mediación y conciliación, lo que influyó directamente al derecho romano.

Roma

En esta época los árbitros y el juramento fueron medios muy populares y de gran uso, constituyeron una forma solemne del procedimiento antiguo. El juramento extrajudicial vino a ser juramento jurídico, y el árbitro llegó a ser juez público, si bien uno y otro conservaron su carácter original. Cabe mencionar que el juez romano tenía funciones como los de un árbitro cualquiera.

Los términos laudo, arbitraje, árbitros, compromiso arbitral, son términos latinos romanos. La figura tal como la concebimos en todas las legislaciones del mundo, se basa en la concepción romana de la institución que se utilizó como auxiliar y coadyuvante de la administración de justicia (Rivera, 2001, pág. 31).

La declaración de los amigables componedores “LAUDO” es tomada del latín, para significar, alabar, ponderar la excelencia, o sea “recomendar”.

El *receptum arbitri* consiste en aceptar el papel de árbitro entre dos partes litigantes. Nadie tiene el deber de aceptar ese cargo, pero si aceptaba estaba obligado a desempeñarlo. La sentencia arbitral era irrevocable, o sea no era susceptible de apelación.

Ulpiano argumenta acerca de la existencia de árbitros *iuris* (de derecho) y otros encargados de impartir justicia, pero a su prudente arbitrio (fallo de equidad) que se refería a los árbitros amigables componedores. Los individuos podían encargar el fallo de una contienda a uno de los árbitros mencionados o a un particular cualquiera (Linares 1998, pág. 15).



Edad Media

La justicia en la Edad Media tiene un carácter destacadamente conciliatorio y arbitral porque los Estados carecen de una organización estable y la autoridad de los poderes públicos era casi nula. Los burgueses, artesanos y comerciantes buscan la justicia en los gremios, antecedentes remotos de las cámaras de comercio.

A medida que los poderes reales se robustecían, la conciliación y el arbitraje se fue sometiendo al propio rey o por lo menos a sus delegados y muchas veces hasta que se le sustituía con la justicia pública.

En los siglos XIII y XVI el arbitraje subsistía al lado de la jurisdicción común como una práctica enteramente privada, pero de uso muy frecuente. La sentencia arbitral no podía ejecutarse por sí misma, sino que requería una cláusula penal en el compromiso para asegurar la ejecución.

5. Legislación de los métodos alternativos de resolución de conflictos

Los métodos alternativos de resolución de conflictos son de vital importancia en un país como Guatemala, ya que en él se manifiestan problemas como el congestionamiento de los órganos jurisdiccionales, alto costos o demora en el tiempo de dar solución a diferentes controversias, por lo que contar con métodos menos rigurosos, menos costosos, pero eficientes para resolver conflictos se hacen necesarios en el ordenamiento jurídico.

Los mecanismos de resolución de conflictos se encuentran regulados dentro de los Acuerdos de Paz, entre los cuales está el acuerdo sobre reformas constitucionales y régimen electoral, el cual fue suscrito en Estocolmo, número 12-1996.

El acuerdo antes mencionada indica en el punto 16 que el gobierno de Guatemala en relación con las garantías para la administración de justicia, se



obliga a reformar la Constitución con la finalidad que junto a otros artículos se modifique el artículo 203 en donde se incluya: 1. Libre acceso a ella y en propio idioma, 2. El respeto por el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe del país, entre otras y la que se relaciona con los métodos indica que se obliga a la apertura de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

El acuerdo sobre el fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática de México 1996 establece, en el apartado tercero, en relación con el “sistema de justicia que una de las grandes debilidades del Estado guatemalteco reside en el sistema de administración de justicia, que es uno de los servicios públicos esenciales. Este sistema y dentro de él la marcha de los procesos judiciales, adolecen de fallas y deficiencias. La obsolescencia de los procedimientos legales, la lentitud de los trámites, la ausencia de sistemas modernos para la administración de los despachos y la falta de control sobre los funcionarios y empleados judiciales, propician corrupción e ineficiencia”.

A fin de lograr la agilización se obliga el Gobierno de Guatemala a: e) La generalización progresiva de la oralidad en los procesos judiciales, para hacer extensivos los beneficios de la misma a aquellas áreas que aún no cuentan con ella, y la garantía de la inmediación del juez en todos los procesos;

f) La ampliación y el reconocimiento de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Por lo antes indicado, se refleja que el Gobierno de Guatemala tiene la obligación por los acuerdos a los que se obligó mediante la suscripción de los Acuerdos de Paz al reconocimiento y aplicación de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, ya que son herramientas de gran ayuda para solucionar un problema.

En un ordenamiento jurídico como el guatemalteco se tiene expresamente la protección por los derechos de libertad, por lo que la voluntad de las partes para llegar a un acuerdo para solucionar un conflicto debe ser reconocido.



Debido a la existencia de conflictos y necesidades que se han dado con el tiempo en nuestro país, específicamente en el aspecto jurídico, métodos alternativos para la resolución de conflictos como la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje, han sido reconocidos dentro de los distintos cuerpos normativos que componen nuestro ordenamiento legal.

La negociación en la legislación guatemalteca

Reglamento de conciliación y otros métodos alternativos de la comisión de resolución de conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala. En su artículo segundo regula la forma en que se debe llevar a cabo la negociación, comenzando desde el deseo por utilizar este método alternativo de resolución de conflictos, incluyendo el plazo de notificación a la otra parte para llevar a cabo dicha negociación, así como las condiciones que la CRECIG aportará para que sea de forma efectiva.

Artículo 2. De la negociación. Si alguna de las partes solicita la asistencia de uno o varios negociadores de la CRECIG para la solución de una controversia, la CRECIG notificará a la otra parte el deseo de negociar del solicitante, en un plazo que no deberá exceder de ocho días hábiles, señalando la fecha y hora en que deberá verificarse la primera sesión de negociación. La CRECIG brindará toda la infraestructura necesaria para que se lleve a cabo dicho proceso de negociación, específicamente proporcionando una sede neutral para verificar la o las reuniones de que se trate. La negociación puede ser conflictual o no contractual y no conflictual o contractual.

En el artículo 2 se establecen dos tipos de negociaciones, la conflictual o no contractual y no conflictual o contractual, la primera se establece en el artículo 3 y la segunda en el artículo 4.

La negociación conflictual, según esta ley, consiste en realizar varias sesiones luego de que la primera no concluya en un acuerdo, y de no lograrlo con las siguientes se le da opción a las partes para optar por cualquier otro medio



alternativo. Mientras que la no conflictual, consiste en que la CRECIG aportará las sedes para llevar a cabo la discusión de ciertos puntos de la negociación.

Artículo 3. De la negociación conflictual. Si concluida la primera sesión de negociación, las partes no arribaran a un acuerdo, se señalará una nueva sesión, y así sucesivamente hasta un máximo de tres reuniones; en cuyo caso, se dará por agotada la vía de la negociación y las partes podrán optar por cualesquiera otros de los medios alternativos de solución de controversias que ofrece la CRECIG, a menos que expresamente acuerden proseguir las negociaciones.

Artículo 4. De la negociación contractual. La CRECIG podrá proporcionar a las partes de que se trate, una sede neutral y toda la infraestructura que fuere necesaria, para llevar a cabo las sesiones de negociación que fueren requeridas a efecto de discutir o concertar sobre los puntos de cualesquiera negociaciones, contratos o tratados, sean estos de carácter nacional o internacional. En este caso, se aplicarán las disposiciones contenidas en los artículos que preceden, en lo que resultare pertinente.

Código de trabajo. Este cuerpo normativo, en su artículo 51, establece el caso de la negociación del empresario con el sindicato respectivo para la realización de un pacto colectivo; asimismo, establece la forma en que debe llevarse a cabo según la calidad y cantidad de trabajadores de su empresa.

Artículo 51.- Todo patrono que emplee en su empresa o en determinado centro de producción, si la empresa por la naturaleza de sus actividades tiene que distribuir la ejecución de los trabajos en varias zonas del país, los servicios de más de la cuarta parte de sus trabajadores sindicalizados, está obligado a negociar con el respectivo sindicato, cuando este lo solicite, un pacto colectivo.

Si dentro de la misma empresa o centro de producción existen varios sindicatos, el pacto colectivo debe negociarse con el que tenga mayor número de trabajadores afectados directamente por la negociación, en cuyo caso no puede celebrarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en los contratos vigentes, dentro de la propia empresa o centro de producción.



Cuando se trate de una empresa o de un centro de producción que por la índole de sus actividades emplee trabajadores pertenecientes a diferentes profesiones u oficios, el pacto colectivo debe negociarse con el conjunto de los sindicatos que represente a cada una de las profesiones u oficios, siempre que estos se pongan de acuerdo entre sí. En el caso de que no lleguen a este acuerdo, el sindicato correspondiente a cada profesión u oficio puede exigir que se negocie un pacto colectivo con él, para determinar las condiciones relativas a dicha profesión u oficio dentro de la mencionada empresa o centro de producción.

Para la negociación de un pacto colectivo de condiciones de trabajo, el respectivo sindicato o patrono hará llegar a la otra parte, para su consideración, por medio de la autoridad administrativa de trabajo más próxima, el proyecto de pacto a efecto de que se discuta en la vía directa o con la intervención de una autoridad administrativa de trabajo o cualquiera otro u otros amigables componedores”.

En el artículo 23 se determina la negociación en caso de denunciar un pacto colectivo de condiciones de trabajo, la cual consiste en negociar uno nuevo.

Artículo 53.- La denuncia de un pacto colectivo de condiciones de trabajo, no implica la terminación ni disminución de los beneficios contenidos en este, siendo su único efecto, dejar en libertad a las partes para negociar un nuevo pacto.

La forma en que se materializará el acuerdo originado por la negociación, se encuentra regulado en el artículo 375 y en el artículo 378.

Artículo 375.- Cuando las negociaciones entre patronos y trabajadores conduzcan a un arreglo, se levantará acta de lo acordado y se enviará copia auténtica a la Inspección General de Trabajo y dentro de las veinticuatro horas posteriores a su firma. La remisión la harán los patronos y en su defecto, los trabajadores.



Artículo 378.- Los delegados o los representantes sindicales en su caso, harán llegar el pliego de peticiones al respectivo juez, quien en el acto resolverá ordenando notificarlo al patrono, trabajadores o sindicato emplazado, a más tardar al día siguiente de su recepción. Para el efecto la parte demandante, deberá presentar junto con su solicitud, por duplicado el pliego de peticiones, para que se proceda en la forma prevista.

Cuando se trate de discusión de un pacto colectivo de condiciones de trabajo, el pliego respectivo se presentará a la otra parte para su discusión en la vía directa y se estará a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 51 de este código. Vencido el término previsto en dicha disposición, se procederá conforme lo dispuesto en este capítulo, en lo que sea aplicable.

La Ley General de Telecomunicaciones regula en su artículo 90 la negociación como el método para llegar a un acuerdo en el caso de establecer los precios de los elementos desagregados.

Artículo 90, desagregación de redes. Durante los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia de este artículo, los operadores de redes comerciales con más de 10 000 líneas de acceso directo a usuarios finales, deberán ofrecer a otros operadores de redes comerciales el alquiler, en forma desagregada, de los siguientes elementos de red... Los precios por cada elemento desagregado serán negociados entre las partes. Si al cabo de cuarenta (40) días de negociación las partes no llegasen a un acuerdo, podrán recurrir a la Superintendencia para que resuelva el conflicto.

La conciliación en la legislación de Guatemala

Está regulada en los diferentes cuerpos normativos guatemaltecos: Ley del Organismo Judicial.

Artículo 66 inciso e. Dentro de las facultades generales de los jueces se establece que: "Para procurar de oficio o a petición de parte, dentro del proceso o



antes de que se inicie el mismo, el avenimiento de las partes, proponiéndoles formulas ecuanímes de conciliación. Esto es sin perjuicio de las funciones que correspondan a los centros de mediación creados o reconocidos por la Corte Suprema de Justicia.

En ningún caso, lo actuado por los jueces en su función conciliadora constituirá impedimento o causal de excusa. En lo penal se estará a lo que dispongan las leyes de la materia. En todo caso, las actas de conciliación levantadas ante un juez constituirán título ejecutivo para las partes signatarias, en lo que a cada quien le corresponda.

Lo que se establece en este artículo es que una de las muchas facultades que poseen los jueces del Estado de Guatemala es tratar a iniciativa de él o por solicitud de algunas de las partes en conflicto, en cualquier etapa del proceso, inclusive antes de este, proponerles a las mismas algunas formas de conciliación con el fin de evitar un proceso judicial o si ya se encuentra dentro de este, evitar que se retarde y se base en el principio de celeridad para darle una solución más rápida al conflicto. Esto sin afectar las funciones que les competen y tienen los centros de mediación de la Corte Suprema de Justicia.

En todo caso, las actas de conciliación levantadas ante un juez constituirán título ejecutivo para las partes signatarias, en lo que a cada quien le corresponda”.

La conciliación en el Código Procesal Penal se encuentra regulada en el artículo 25 ter. Conciliación, el que establece que formulada la solicitud por parte del Ministerio Público o por el síndico municipal o por el agraviado o el imputado o su defensor para la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez de paz citará a las partes, bajo apercibimiento de ley, a una audiencia de conciliación.

Presentes las partes el juez explicará el objeto de la audiencia procediendo a escuchar, en su orden, al fiscal o auxiliar fiscal o síndico municipal, a la víctima o agraviado y al imputado. El juez debe obrar en forma imparcial, ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz, para proporcionar la solución del conflicto. Su función es la de ser un facilitador en la comunicación y el



diálogo constructivo entre las partes. Las partes podrán ser asistidas por sus abogados.

Si se llegare a un acuerdo, se levantará acta firmada por los comparecientes. Si no hubiere acuerdo, se dejará constancia de ellos y continuará la tramitación del mismo. En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, entre las cuales se contemplará la reparación del daño y el pago de los perjuicios si hubiere lugar a ello, señalando, si así se hubiere acordado, el plazo para su cumplimiento y la constitución de las garantías necesarias. La certificación del acta de conciliación tendrá la calidad de título ejecutivo para la acción civil.

Si el Ministerio Público considera que es procedente el criterio de oportunidad y la víctima no aceptare ninguna de las fórmulas de conciliación propuestas podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado.

La conciliación se da como una forma del criterio de oportunidad, es decir por medio de la conciliación es que se realiza, siendo formulada por parte del Ministerio Público, síndico municipal, agraviado o su defensor para la aplicación del criterio de oportunidad. Luego de presentada la petición el juez es el que explica el proceso, siendo la única función del juez facilitar en la comunicación y el diálogo constructivo entre las partes.

El Código de Trabajo regula en el artículo 51: Todo patrono que emplee en su empresa o en determinado centro de producción, si la empresa por la naturaleza de sus actividades tiene que distribuir la ejecución de los trabajos en varias zonas del país, los servicios de más de la cuarta parte de sus trabajadores sindicalizados, está obligado a negociar con el respectivo sindicato, cuando este lo solicite, un pacto colectivo.

Para la negociación de un pacto colectivo de condiciones de trabajo, el respectivo sindicato o patrono hará llegar a la otra parte, para su consideración, por medio de la autoridad administrativa de trabajo más próxima, el proyecto de pacto a efecto de que se discuta en la vía directa o con la intervención de una



autoridad administrativa de trabajo o cualquiera otro u otros amigables. Compondores. Si transcurridos treinta días después de presentada la solicitud por el respectivo sindicato o patrono, las partes no han llegado a un acuerdo pleno sobre sus estipulaciones, cualquiera de ellas puede acudir a los tribunales de trabajo, planteando el conflicto colectivo correspondiente, para que se resuelvan el punto o puntos en discordia.

Para este efecto, de ser posible, junto con el pliego de peticiones se presentará la comprobación de los puntos convenidos, especificándose en dicho pliego aquellos otros respecto a los cuales no hubo acuerdo. Si no se pudiere presentar tal comprobación, en el pliego de peticiones se harán constar los puntos en que existe conformidad y en los que no la hay, a fin de que el Tribunal de Conciliación pueda comprobar estos extremos.

Las partes que no lleguen a un acuerdo de negociación de un pacto colectivo después de 30 días de presentada la solicitud por el respectivo sindicato o patrono, cualquiera de las partes puede acudir a los tribunales de trabajo presentando el conflicto colectivo. Entonces es necesario que con las peticiones se presente la comprobación de los puntos en que convinieron y los puntos en los cuales no hubo acuerdo para que el Tribunal de Conciliación los pueda comprobar. Esto se hace con el fin de que ante dicho tribunal se llegue o se logre ese acuerdo entre las partes por la controversia o sobre el problema al cual no llegan a convenir.

Artículo 241. Para declarar una huelga legal, los trabajadores deben: a) Ajustarse estrictamente a lo dispuesto en el artículo 239, párrafo primero; b) Agotar los procedimientos de conciliación; y c) Constituir la mitad más uno del total de los trabajadores que laboran en la respectiva empresa, empresas o centro de producción y que han iniciado su relación laboral con antelación al momento de plantearse el conflicto colectivo de carácter económico social. Para este recuento no deben incluirse los trabajadores de confianza y los que representen al patrono.



Aquí se entiende que uno de los requisitos para declarar la huelga legal, los trabajadores deben agotar previamente los procedimientos de conciliación, es decir, que estos hayan tratado de llegar a un acuerdo con el patrono, y haya sido imposible establecerlo o llevarlo a cabo. Por lo cual, agotado este procedimiento, pueden acudir a la huelga y que esta sea declarada legal.

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

Si se tratare de patronos o trabajadores sindicalizados, la Asamblea General de la organización, de conformidad con lo previsto en este Código y en los Estatutos respectivos, será la que acuerde el planteamiento del conflicto, correspondiéndole la representación del sindicato al Comité Ejecutivo en pleno o a tres de sus miembros que designará la propia Asamblea General.

En el caso de los trabajadores no sindicalizados, estos en el momento o en el caso de plantearse un conflicto y lo presenten ante el patrono, deberán constituir un comité *ad hoc* que a través del comité ejecutivo que los representa trataran de llegar a un acuerdo juntamente con el patrono acerca del conflicto, agotando así la conciliación. Para los trabajadores sindicalizados serán representados por el comité ejecutivo para la misma función que es plantearle el conflicto al patrono para llegar a un acuerdo determinado.

Artículo 278. Establece en el segundo párrafo que los arreglos directos y conciliatorios que se suscriban ante los inspectores de trabajo o trabajadores sociales, una vez aprobados por el inspector general de trabajo o por el subinspector general de trabajo, tienen carácter de título ejecutivo.



Lo que quiere establecer este artículo es que todo arreglo directo y los arreglos conciliatorios que se realizan ante los inspectores y que son aprobados por estos o por los subinspectores tienen carácter de título ejecutivo, ya que son autoridad competente de la Inspección General de Trabajo para realizarlo y se convierte en obligación para la parte contra quien corre una obligación determinada.

Artículo 340. Planteada la reconvenición el juez suspenderá la audiencia señalando una nueva para que tenga lugar la contestación, a menos que el reconvenido manifieste su deseo de contestarla en el propio acto, lo que se hará constar.

Contestada la demanda y la reconvenición si la hubiere, el juez procurará avenir las partes, proponiéndoles fórmulas ecuánimes de conciliación y aprobará en el acto cualquier fórmula de arreglo en que convinieren, siempre que no se contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables.

Si el demandado estuviere de acuerdo con la demanda, en todo o en parte, podrá procederse por la vía ejecutiva, en cuanto a lo aceptado, si así se pidiere, lo que se hará constar, sin que el juez deba dictar sentencia al respecto; y el juicio continuará en cuanto a las reclamaciones no aceptadas.

Se establece que cuando se plantea la reconvenición y fuere contestada juntamente con la demanda, el juez tiene la facultad de avenir o procurar que las partes lleguen a un acuerdo para la conciliación y puede aprobar cualquier acto de arreglo que conviniesen. Si el demandado estuviera de acuerdo con lo que se pretende acordar se procederá por la vía ejecutiva.

Artículo 341. Si la conciliación fuere parcial, el juicio continuará en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo. Si no hubiere conciliación alguna, el juicio proseguirá.



Es decir, en caso de ser parcial la conciliación solo regirá sobre las peticiones que estén dentro de los acuerdos y no procederá a más hechos de los cuales no se hubieran convenido.

El Código Procesal Civil y Mercantil regula en el artículo 97. Los tribunales podrán, de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes en cualquier estado del proceso. Si las partes llegan a un avenimiento se levantará acta firmada por el juez o presidente del tribunal, en su caso, por las partes o sus representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario. A continuación, se dictará resolución declarando terminado el juicio y se mandará anotar de oficio el acta, en los registros respectivos.

La citación de la conciliación a las partes se puede realizar en cualquier etapa del proceso y si esta llega a darse se levanta el acta firmada por el juez, presidente, partes o representantes por el secretario, luego se dicta la resolución en donde se establece que el juicio termina.

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

La procuración que hace el juez se debe realizar en la primera audiencia, aprobando los acuerdos a que lleguen. Pero si la conciliación fuere parcial, deberá llevarse a juicio las que no se pactaran en el acuerdo.

Artículo 347. Las personas naturales o jurídicas, sean o no comerciantes, que hayan suspendido o estén próximas a suspender el pago corriente de sus obligaciones, podrán proponer a sus acreedores la celebración de un convenio. Podrán hacerlo también aun cuando hubieren sido declaradas en quiebra, siempre que esta no haya sido calificada judicialmente de fraudulenta o culpable. Las personas individuales o colectivas que suspendan el pago de sus obligaciones o



que sean declaradas en quiebra pueden proponer a sus acreedores la celebración de un convenio.

Artículo 428. El juez citará a las partes a una junta conciliatoria, señalando día y hora para que se verifique dentro de 8 días. Las partes deberán comparecer personalmente, auxiliadas por sus abogados. Previa ratificación de la solicitud, el juez les hará las reflexiones convenientes, a fin de que continúen la vida conyugal. Si aquellos se avinieren, el juez declarará el sobreseimiento definitivo.

El juez realiza este tipo de reflexiones para que las partes continúen con su vida conyugal, a través de una conciliación o un acuerdo de voluntades, dando lugar a los que avinieren a permitir que el juez declare el sobreseimiento del caso o conflicto sometido.

Ley de Tribunales de Familia. Artículo 11. La diligencia de conciliación de las partes prevista en el artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, no podrá dejar de celebrarse en los juicios de familia, debiendo los jueces personalmente emplear los medios de convencimiento y persuasión que estimen adecuados para lograr el avenimiento de las partes, de todo lo cual deberá dejarse constancia en las actuaciones.

La facultad del juez de avenir a las partes para llegar a un acuerdo de conciliación se debe celebrar en los juicios de familia, en los cuales debe dejarse constancia en las actuaciones.

En la Ley de Telecomunicaciones se puede encontrar regulada la conciliación en el artículo 78. Cualquier conflicto que surja entre particulares, ya sea entre operadores o entre operadores y usuarios, en materia de telecomunicaciones, deberá ser resuelto por las partes a través de los procedimientos judiciales previstos en las leyes respectivas.

Sin embargo, en ese tipo de conflictos las partes podrán utilizar métodos alternativos para la resolución de los mismos, tales como la conciliación o el arbitraje. Si existiere acuerdo entre las partes para resolver el conflicto mediante



cualquiera de estos métodos alternativos, dicho acuerdo será plenamente válido y obligará a las partes a utilizar dichos procedimientos y atenerse a lo resuelto en ellos.

Si surge alguna conducta conflictiva entre los particulares, operadores y usuarios estos están facultados a acudir a los procedimientos judiciales que establece el ordenamiento jurídico. Sin embargo, también tendrán el derecho, facultad y disponibilidad de acudir a los métodos alternativos de resolución de conflictos para resolverlo de dicha manera si mejor les parece.

Dentro del cuerpo normativo de la ley de protección al consumidor se puede encontrar regulada la conciliación, ya que establece que, en la primera audiencia, si las partes optan por el arreglo directo conciliatorio esta audiencia se convertirá en audiencia de conciliación. El conciliador nombrado por la dirección, buscará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanimes de conciliación. Si se llegara a un acuerdo, el conciliador levantará un acta que documente el acuerdo y conciliación a que hayan llegado las partes. En cualquier momento las partes podrán conciliar quedando concluido el proceso.

Si las partes en conflicto consideran en la primera audiencia que optan por un arreglo directo se realizará de esta manera. El conciliador pretenderá avenir a las partes y si se llega a un acuerdo el conciliador levantará un acta que documentará el acuerdo y conciliación, también es posible que una vez terminado el proceso las partes realicen o consideren una conciliación.

En otra ley donde podemos encontrar la conciliación es la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, la cual regula en el artículo 133. Los procesos civiles que se promuevan para hacer valer derechos reconocidos en esta ley se tramitarán de acuerdo con el procedimiento del juicio oral, establecido en el Libro Segundo, Título II, Capítulos I y II del Código Procesal Civil y Mercantil.

No obstante lo dispuesto en este artículo y cualquier otra disposición contenida en la presente ley que dé lugar a acciones civiles o mercantiles, los



interesados también podrán utilizar métodos alternativos de resolución de controversias, tales como la conciliación y el arbitraje.

En este artículo se establece que cualquier derecho contenido en esta disposición legal que se pretende hacer valer podrá realizarse a través de la conciliación o el arbitraje. Siendo el primer caso con un conciliador que pretenderá proponer formas de resolver el conflicto y el segundo caso a través de un tribunal arbitral el cual impondrá y obligará a las partes con determinada resolución.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en el artículo 185. Admiten conciliación todas las transgresiones a la ley penal donde no exista violencia grave contra las personas. En materia de acciones penales cometidas por menores de edad se admite la conciliación, salvo que no hayan sido delitos considerados graves en la comisión de los mismos y en relación con el bien jurídico tutelado y en este caso, vulnerado.

La ley de valores y mercancías en el artículo 69 regula que: Los conflictos entre las partes, derivados de un contrato de bolsa, entre los agentes y las partes, los agentes entre sí, o entre los agentes y las bolsas de comercio, deberán ser resueltos, salvo pacto en contrario, por arbitraje de equidad, el cual, si las partes en conflicto no dispusieren otra cosa, se sustanciará conforme a las reglas o normas del centro de dictamen, conciliación y arbitraje (cdca). El laudo podrá dictarse en rebeldía de la parte que no comparezca dentro del proceso arbitral.

Se establece que los conflictos derivados de los temas que profundiza esta normativa serán únicamente resueltos, salvo pacto en contrario, por el arbitraje de equidad siendo este distinto al de derecho por la base de la normativa que se aplica para resolución del caso o controversia.

Otra de las leyes que regula la conciliación es la Ley de Contrataciones del Estado la cual en su artículo 102 regula Jurisdicción de lo contencioso administrativo. Salvo lo dispuesto en el artículo 3 de esta ley, toda controversia relativa al incumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los actos o resoluciones de las entidades a que se refiere el artículo 1 de la presente ley, así



como en los casos de controversias derivadas de contratos administrativos, después de agotada la vía administrativa y conciliatoria, se someterán a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Esto quiere decir que los problemas que surjan entre una entidad del Estado y un contratista en relación con un contrato entre ambos ya sea de un bien, suministro, servicio u obra se deberá resolver previo a someter el mismo a la justicia judicial, en la vía administrativa conciliatoria. La conciliación administrativa ha sido de gran ayuda para llegar a un consenso entre las partes para seguir con la normativa contractual a la que ya habían arribado antes, ya que el tener un problema entre el Estado y el contratista conlleva demasiadas consecuencias ya que no solo se ven afectada las partes, sino que el beneficio final que es el pueblo de Guatemala, ya que el Estado contrata para que el servicio final sea gozado por la población guatemalteca cuando se trate de su propuesto de inversión.

En materia de derecho público la conciliación ha sido un mecanismo que ha rescatado relaciones contractuales con contratistas que se tienen contratos grandes. La conciliación en la vía administrativa queda plasmada en un acta administrativa de la institución estatal involucrada en donde las partes indican el problema y la solución que ellos mismos le dan, siempre interviene un tercero quien ayuda a que el ambiente entre las partes sea el acuerdo y brindar posibles soluciones. Lo que queda regulado en dicha acta se vuelve ley entre las partes y en el momento alguna no cumpla con ellas ya se tendrá por agotada la vía administrativa conciliatoria y ya se podrá acudir a un órgano judicial.

Por último, con lo que respecta a la regulación de la conciliación en la legislación guatemalteca, el Código de Comercio regula en el artículo 291. Establece en su segundo párrafo que en el contrato respectivo o después de ocurrida la causal, las partes también pueden optar por el arbitraje para resolver cualquier clase de controversias derivadas de dicho contrato. En todo caso, tanto los procesos judiciales como arbitrales, deben tener lugar, tramitarse y resolverse en la República de Guatemala, de acuerdo con las leyes nacionales aplicables a los procedimientos judiciales o arbitrales”.



Las partes podrán adoptar el arbitraje para resolver sus conflictos derivadas de un contrato de sobre la cuantía de la indemnización que deba pagarse por los daños y perjuicios, estos deben de tramitarse en Guatemala de acuerdo con la legislación nacional aplicables a dichos procedimientos

Artículo 1039. A menos que se estipule lo contrario en este código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación, se ventilarán, en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje.

Las partes en cualquier tipo de controversia y conflicto sobre acciones en las cuales se aplique este código podrán realizarse en la vía jurisdiccional o en la vía de los procedimientos arbitrales, quedando a disposición y preferencia de las partes.

La mediación regulada en la normativa guatemalteca

Con respecto a la regulación de la mediación en la legislación guatemalteca la podemos encontrar en los artículos 25 quater, 477 y 108 bis del Código Procesal Penal, y en el artículo 25 del Código Municipal.

En el artículo 25 quater del Código Procesal Penal se establece que las partes podrán acudir a centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia cuando se trate de delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, siempre y cuando se cuente con la aprobación del Ministerio Público o síndico municipal.

Este procedimiento lo podrán hacer a través de los juzgados de primera instancia penal correspondiente, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo la dirección de un abogado colegiado capaz de facilitar el acuerdo. Luego, se trasladará una carta 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 del incumplimiento de los acuerdos patrimoniales.

Artículo 108 bis. En este artículo se establece que la mediación se podrá utilizar en los casos en que los requiera el Ministerio Público. Los acuerdos a que se llegan constituirán título ejecutivo sin necesidad de homologarlos.

Artículo 477. En este artículo se establece que la conciliación se utilizará después de la audiencia de conciliación. Las partes podrán someter su conflicto al conocimiento de los centros de mediación para que se deje constancia de lo que las partes convengan en acta simple que se presentara al tribunal para su homologación, siempre que con dicho acuerdo no se violen preceptos constitucionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos. Si en treinta días no se suscribe el acuerdo de la mediación las partes tienen la libertad de acudir a la jurisdicción para acciona en la forma correspondiente.

Con respecto a la regulación en el Código Municipal, se regula en el artículo 25. En este artículo la mediación se utiliza cuando surja conflicto de límites entre comunidades de un mismo municipio. Se tomará en cuenta las posiciones de cada una de las partes en conflicto, en coordinación con las autoridades reconocidas por las comunidades, promoviendo la participación de las comunidades afectadas y la conciliación entre las mismas.

El arbitraje en las leyes guatemaltecas

Con respecto al último método alternativo de resolución de conflictos, o sea, el arbitraje, este mecanismo se encuentra regulado en varios cuerpos normativos de la legislación guatemalteca, entre los cuales están los siguientes:

Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, En esta ley se ha regulado en forma específica el arbitraje. Es la ley donde se encuentra todo lo relacionado a este método, desde su aplicación, cómputo, forma en llevar a cabo un arbitraje, formación del cuerpo de árbitros y mecanismos a llevar a cabo en un arbitraje.



Código de Comercio. En este código se puede ver que el arbitraje se aplica en dos casos, el primero, en el caso de contrato de agencia, distribución o representación regulados en el artículo 290 del mismo código, en el artículo 291 es donde se indica la opción de utilizar este método.

Artículo 291. Controversias. Cuando las partes no se pusieren de acuerdo, después de ocurrida la terminación o rescisión del contrato o relación respectiva sobre la cuantía de la indemnización que deba pagarse por los daños y perjuicios causados en los casos previstos en los numerales 4 y 5 del artículo anterior, el monto de la misma deberá determinarse judicialmente en la vía sumaria en cuyo caso el demandante deberá proponer dictamen de expertos, de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, a efecto de que se dictamine dentro del proceso, sobre la existencia y la cuantía de los daños y perjuicios reclamados.

En el contrato respectivo o después de ocurrida la causal, las partes también pueden optar por el arbitraje para resolver cualquier clase de controversias derivadas de dicho contrato. En todo caso tanto los procesos judiciales como arbitrales, deben tener lugar, tramitarse y resolverse en la República de Guatemala, de acuerdo con las leyes nacionales aplicables a los procedimientos judiciales o arbitrales.

Artículo 1022. Divergencias. Las divergencias entre asegurador y reasegurador, se resolverán por la cláusula de arbitraje que contenga el contrato, la cual expresará que los árbitros deben ser técnicos y tomarán en cuenta principalmente los usos y costumbres del reaseguro. No será necesario consignar en escritura pública la cláusula compromisoria contenida en este contrato.

El último caso en que se puede aplicar el arbitraje según lo establece esta ley es en el caso de cualquier conflicto comercial, pero únicamente si así se ha pactado con anterioridad.

Artículo 1039. Vía procesal. A menos que se estipule lo contrario en este código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación, se ventilarán, en juicio



sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje.

Código de Trabajo. En este código, también se regula lo relacionado con los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos: Capítulo Tercero, Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

Abarca desde el artículo 293 hasta el artículo 299, se establece la definición de los tribunales, así como el procedimiento que se debe llevar a cabo para realizar cualquiera de los medios alternativos de resolución de conflictos.

En los artículos 397 al 408 del mismo código se encuentra regulado de una manera más específica lo relacionado al arbitrado, indicando cuando procede el mismo y la fuerza que tiene un laudo arbitral.

Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado. En esta ley también se encuentra regulado el arbitraje, indicando que se debe someter a un arbitraje obligatorio en diferentes casos, situación regulada en el artículo 4 de la ley: Una vez agotados los procedimientos de conciliación sin arribar a arreglo o convenio, la resolución de los conflictos colectivos de carácter económico-social en los que participen como parte trabajadores que presten servicios públicos esenciales, debe someterse al arbitraje obligatorio previsto en el capítulo tercero, título duodécimo del Código de Trabajo. En este caso, el juez no está obligado a pronunciarse sobre la legalidad de la huelga

Y en el artículo 6 de la ley se establece que los tribunales arbitrales tienen jurisdicción y competencia para conocer conflictos colectivos de carácter laboral. Artículo 6. Jurisdicción y competencia. Son competentes para conocer de los conflictos colectivos de carácter económico-social, que se produzcan entre trabajadores del Estado y este y sus entidades descentralizadas y autónomas, los tribunales de trabajo y previsión social de la zona económica donde tengan los trabajadores su principal centro de ejecución de labores.



Si se trata de conflicto de los trabajadores del Organismo Judicial, conocerán en primera instancia las Salas de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, y en segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia, por su cámara respectiva. Para los efectos correspondientes, el Estado deberá formular sus listas de integrantes de los tribunales de conciliación y arbitraje, haciéndolas llegar a la Corte Suprema de Justicia, en enero de cada año, por medio del procurador general de la nación.

Ley General de Telecomunicaciones. En esta ley el arbitraje se encuentra regulado en el título VI, solución de conflictos entre particulares, capítulo único de la siguiente manera: artículo 78. Procedimientos judiciales. Cualquier conflicto que surja entre particulares, ya sea entre operadores o entre operadores y usuarios, en materia de telecomunicaciones, deberá ser resuelto por las partes a través de los procedimientos judiciales previstos en las leyes respectivas.

Sin embargo, en ese tipo de conflictos las partes podrán utilizar métodos alternativos para la resolución de los mismos, tales como la conciliación o el arbitraje. Si existiere acuerdo entre las partes para resolver el conflicto mediante cualquiera de estos métodos alternativos, dicho acuerdo será plenamente válido y obligará a las partes a utilizar dichos procedimientos y atenerse a lo resuelto en ellos.

En tales casos, serán aplicables la legislación nacional sobre la materia y en su caso, los acuerdos, tratados y convenios internacionales ratificados por el Gobierno de Guatemala

Ley de Propiedad Intelectual. En esta ley se establece que en el momento que se presente un conflicto si las partes así lo desean pueden llegar a resolverlo por medio del arbitraje. Artículo 182. Procedimientos. Los procesos civiles o mercantiles que se promuevan en ejercicio de las acciones reguladas por esta ley se tramitarán de acuerdo con el procedimiento del juicio oral, establecido en el Libro Segundo, Título II, Capítulos I y II del Código Procesal Civil y Mercantil.



No obstante lo dispuesto en este artículo y cualquier otra disposición contenida en la presente ley, que dé lugar a acciones civiles o mercantiles, los interesados también podrán utilizar métodos alternativos de resolución de controversias, tales como la conciliación y el arbitraje.

Ley de Mercado de Valores y Mercancías. Se indica que los conflictos deberán ser resueltos por un arbitraje equitativo, cuando ellos deriven de un contrato de bolsa.

Artículo 69. Solución de conflictos. Los conflictos entre las partes, derivados de un contrato de bolsa, entre los agentes y las partes, los agentes entre sí, o entre los agentes y las bolsas de comercio, deberán ser resueltos, salvo pacto en contrario, por arbitraje de equidad, el cual, si las partes en conflicto no dispusieren otra cosa, se sustanciará conforme a las reglas o normas del Centro de Dictamen, Conciliación y Arbitraje (CDCA). El laudo podrá dictarse en rebeldía de la parte que no comparezca dentro del proceso arbitral.

En la Ley de Contrataciones del Estado se establece que si es el consentimiento de las partes los conflictos que se relacionan con la ley pueden ser solucionados por medio del arbitraje. Si así lo acuerdan las partes, las controversias relativas al cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de la presente ley, se podrán someter a la jurisdicción arbitral mediante cláusula compromisoria o convenio arbitral.

Toda controversia relativa al cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de la presente ley, se someterá a la jurisdicción del tribunal de lo contencioso administrativo o a la jurisdicción arbitral mediante cláusula compromisoria o convenio arbitral. No se podrá iniciar acción penal, sin la previa conclusión de la vía administrativa o del arbitraje.



Con respecto a la Ley General de Electricidad se puede indicar que esta norma igual que las demás indica que toda controversia o conflicto que surjan por la misma ley podrán ser resueltos por medio del arbitraje si así es el deseo de las partes.

Artículo 38. El adjudicatario y el propietario o poseedor del predio que se trate podrán resolver las diferencias que surjan con motivo de la imposición de las servidumbres y del monto de indemnización a pagar, mediante el procedimiento de un arbitraje de equidad, de acuerdo con las normas establecidas en la Ley de Arbitraje Decreto No. 67-95 del Congreso de la República.

Por último, se puede mencionar la Ley de Protección al Consumidor y Usuario en la que se regula el arbitraje de diferentes maneras; la primera es en el artículo 48 donde se establece que un contrato puede llevar por vía del arbitraje. Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos la siguiente advertencia: “ESTE CONTRATO INCLUYE ACUERDO DE ARBITRAJE”.

Artículo 78. Resolución de conflictos. Para la resolución de los conflictos y controversias que surjan entre proveedores y consumidores o usuarios que puedan constituir infracción a la presente ley, se establecen los siguientes procedimientos: a) Arreglo directo conciliatorio entre las partes; b) Arbitraje de consumo y c) Procedimiento administrativo.

Artículo 83. Arbitraje de consumo. En la primera audiencia o en cualquier momento las partes podrán someterse voluntariamente al arbitraje de consumo, que se deberá formalizar de acuerdo con la Ley de Arbitraje, a su trámite y demás cuestiones aplicables.

Toda la regulación que antes se mencionó demuestra que los métodos alternativos de resolución de conflictos en la legislación guatemalteca son de gran ayuda y tienen una gran ventaja para ponerle fin a una controversia sin tener la necesidad por parte de los involucrados a acudir a un órgano jurisdiccional.



En los diferentes cuerpos normativos se ve que se indica de manera clara el modo en que las partes deben llevar el asunto por la vía de los métodos alternativos y si algunos no explican la manera detallada en que se debe desarrollar les dan la facultad a las partes que sean quienes decidan la manera en que se llevará, siempre que respeten las normas generales que cada método.

Someter un conflicto por la vía de los mecanismos alternativos de resolución de controversias es darle una solución más pronta a los conflictos, evitando someter el problema a procesos tediosos judiciales. Además, en todos los métodos se tiene participación activa de las partes lo que hace que se sientan más identificados con la solución del mismo.





CAPÍTULO III

La conciliación

El desarrollo de este capítulo tratará acerca de la conciliación como el método alternativo de resolución de conflictos eficaz que es, iniciando por sus antecedentes históricos para entender su origen, así como todos los aspectos importantes que se deben tener en cuenta sobre el conciliador, los requisitos que este debe tener para ser ese tercero imparcial en el asunto y, por último, se establecerán los efectos que tiene la conciliación.

1. Definición y antecedentes históricos

La conciliación es una importante alternativa extrajudicial de solución de conflictos. Etimológicamente “conciliación” proviene del verbo CONCILIARE, que significa concertar, poner de acuerdo, componer o conformar a dos partes que se debaten en una controversia de intereses o en disidencia.

Para el colombiano José Roberto Junco Vargas, la conciliación es un proceso en el que existe una situación de conflicto entre una o más personas, quienes se someten a la intervención de un tercero imparcial que desarrolla parte activa y quien dirige y orienta, previo conocimiento de la situación de conflicto y por manejo de la comunicación, y propone las fórmulas de arreglo, todo lo anterior con el fin de buscar el mutuo acuerdo como principio de solución (1994, pág. 32).

Es un método alternativo para solucionar un conflicto societario, evitando someterlo a un proceso judicial o arbitral, teniendo un mejor resultado en el tiempo para solucionar la controversia y mejor satisfacción de las partes por haber intervenido directamente en la solución del problema.

La conciliación se diferencia del arbitraje en cuanto a que el arbitraje es un proceso o juicio de conocimiento jurisdiccional, en donde se define un conflicto con base en el juzgamiento de los árbitros y la conciliación es un proceso que persigue un



acuerdo o una transacción, a través de la intervención activa e imparcial de un tercero, en función de amigable componedor (Rivera, 2001, pág. 65).

La conciliación se caracteriza por ser un mecanismo de solución de conflicto fundamentada en la libertad y buena voluntad de las partes donde existe la colaboración activa de un tercero, especialmente calificado para dicho fin, la conciliación es preventiva a la instancia judicial, considerada una opción extrajudicial para solucionar conflictos.

Este mecanismo no es un método que haya surgido en la actualidad, ya que sus inicios remontan desde la época antes de Cristo. Ejemplo de esto se tiene en el Antiguo Testamento de la Biblia, donde se dan testimonios de conflictos resueltos mediante la conciliación.

Luis Graig indica que la conciliación “es una figura propia en la solución de conflictos, se ha definido al conciliador como el tercero imparcial que tiene parte activa en el proceso, quien dirige y orienta a las partes previa conocimiento pleno de la situación en conflicto y a la vez propone fórmulas de arreglo en la relación” (2010, pág. 40).

La conciliación no solo tiene elementos jurídicos, contiene además aspectos de otra índole como son los psicológicos, sociológicos, de autoridad, filosóficos y de conveniencia, motivo por el cual se convierte en una institución compleja en cuya celebración estos elementos se entrecruzan, combinan y mezclan para conformar todo un sistema de comunicación y formalidades, cuyo forjador primordial es el conciliador, que debe contar con la ayuda de las partes y demás sujetos que intervengan. El manejo de estos elementos y aspectos por el conciliador exige determinada capacitación y agilidad (Sandoval, 2010, pág. 42).

El origen de la conciliación según la Enciclopedia jurídica OMEBA, se encuentra en el derecho internacional público que, junto con el arbitraje, constituyen procedimientos de solución de controversias entre dos o más Estados.

La naturaleza de la conciliación debe estudiarse desde dos puntos de vista: a) como un acto procesal, o sea, como actividad del órgano de la jurisdicción y b) como



un efecto contractual. De esta manera, hay dos grandes ámbitos en los que actúa la conciliación por una parte el medio jurisdiccional, al amparo de los jueces y de conformidad con las normas procesales respectivas, según la materia y, por otra parte, la esfera de lo privado, la del negocio jurídico propiamente dicho. En este último caso la conciliación pone término a sus disparidades. Ya sea que ello ocurra por contar el contrato con una cláusula que obliga a la conciliación o bien el acuerdo de las partes en llevar a cabo la misma, aunque no se hubiere contemplado esta posibilidad inicialmente (Raúl Chicas, 1994, pág. 129).

La conciliación es el método alternativo de resolución de conflictos en el cual las partes aportarán toda la información y demás elementos necesarios y pertinentes a la controversia planteada al tercero, el cual participa de manera activa a través de sus buenos oficios, pero al final son las mismas partes quienes resuelven sus diferencias.

La conciliación judicial se define como aquella que se verifica durante el desarrollo de un proceso. La controversia surgida entre las partes ha sido sometida ante la competencia de un órgano jurisdiccional para que sea este quien decida a quien asiste el derecho reclamado, dándole al juez la potestad de convertirse en un auténtico conciliador entre las partes, con la finalidad de dirimir el asunto sin necesidad de proseguir con el proceso de que se trate.

A diferencia de la conciliación extrajudicial, que es la que se verifica fuera del contexto de la competencia de un órgano judicial, la cual puede celebrarse a través de un acuerdo expreso por las partes quienes desean solucionar el problema existente entre ellos sin necesidad de acudir a un juez, pero tendrán la intervención de una tercera persona imparcial, quien podrá de manera activa intervenir en el asunto para brindar formulas equánimes que ayudarán a las partes a solucionar el problema, siempre respetando la decisión de ellas ya que ese tercero no es quien brinda la solución.

En relación con sus antecedentes históricos se puede mencionar que la conciliación era considerada en la antigua China como el principal recurso para resolver problemas. Así como lo indicaba Confucio, la resolución óptima de una desavenencia se lograba a través de la persuasión moral y el acuerdo y no bajo



coacción. Confucio hablaba de la existencia de una armonía natural en las relaciones humanas, que no debía interrumpirse, la conciliación en gran escala se sigue ejerciendo en la actualidad china (Guzmán, 2011, págs. 68-69).

En la antigua sociedad ateniense se solicitaba que los conflictos se dirimieran sin necesidad de recurrir al juicio, a cuyo fin encargaban a los thesmotetas la disuasión y persuasión de los espíritus en crisis para avenirlos en transacción o compromisos arbitrales, por lo que la conciliación era una de esas salidas para no recurrir al juicio la solución de las controversias.

En la antigua Grecia, la conciliación se encontraba regulada dentro de su legislación; los tesmotetes tenían el mandato de examinar los hechos objeto del litigio y procurar convencer a las partes a efecto de transigir equitativamente sus controversias, por lo que los tesmotetes eran considerados como los conciliadores quienes invitaban a las partes a resolver sus problemas.

Las normas españolas medievales consideraban la conciliación como una forma de resolver los conflictos, aunque no de manera permanente. Existía la figura del *Pacis Adsertor*, quien era enviado por el rey a interactuar con las partes con la intención que las aviniera. La conciliación fue regulada de manera permanente en los siglos XVIII y XIX, siendo en los pueblos del norte de España donde apareció la conciliación de tal manera.

Con la aparición en la Edad Moderna de los nuevos Estados, los conciliadores asumían en papel de intermediarios formales. Desde la década de 1960 la conciliación ha aumentado como método formal y muy difundido en los diferentes estados de los Estados Unidos, en los diferentes campos del derecho. En los últimos años, el uso de la conciliación como mecanismo para solucionar una controversia se ha generalizado en los países de América Latina.

En el caso de Guatemala, los mayas contaban con sistemas de mediación, conciliación y arbitraje ejercidos en muchos casos por los sacerdotes y ancianos, vestigios de esos sistemas aún se conservan en las comunidades guatemaltecas del altiplano y regiones de descendencia maya. Se han encontrado estos vestigios de

estelas donde determinan procesos de mediación, conciliación y arbitraje (Antonio Rivera, 2011, pág. 45).



2. La conciliación en la legislación guatemalteca

En el Decreto 67-95 del Congreso de la República se establece que la conciliación es un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través de la cual las partes entre quienes existe 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.

El artículo 50 del Decreto 67-95 del Congreso de la República estipula la manera de sustanciación de la conciliación, regulando que “La intervención de un tercero en el proceso de conciliación podrá ser administrada por entidades establecidas para dichos propósitos tales como los Centros de Arbitraje y Conciliación y otras entidades similares...”.

Esta normativa, establece el formalismo que debe llevar la conciliación se puede concluir a partir del artículo citado que la resolución emanada de la conciliación deberá estar plasmada de manera obligatoria en forma escrita, y deberá estar validada por un notario. Esto quiere decir que ya sea que la resolución se dé por medio de una escritura pública o ya sea en un documento privado, pero el mismo debe tener firmas legalizadas para su validez.

En el ámbito laboral la conciliación es un mecanismo vital dentro y fuera del proceso jurisdiccional. En el considerando sexto del Código de Trabajo establece que “las normas del Código de trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo y atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes...”.

Dentro de la legislación laboral guatemalteca se regulan tres clases de conciliación las cuales están reguladas en el artículo 281 literal e y 374 del Código de



Trabajo, en los cuales se establece que el patrono y trabajadores tratarán de resolver sus diferencias por medio de arreglo directo, con la única intervención de ellos o cualesquiera otros amigables componedores. En caso que la Inspección de Trabajo sea requerida, esta actuará como amigable componedor a fin de prevenir el desarrollo del conflicto o lograr su conciliación extrajudicial.

La ley enviste a los inspectores de trabajo con cualidades de conciliadores ya que dentro de sus funciones está de la de conciliar los conflictos laborales individuales y colectivos surgidos entre patronos y trabajadores, velando porque las soluciones que se logren se apeguen a las leyes laborales. El inspector tiene que citar al patrono para establecer los extremos de la denuncia presentada por la parte trabajadora, de asistir el patrono a la audiencia señalada, se levantará un acta de todo lo desarrollado en la misma, procurando una conciliación entre las partes.

Además, en el artículo 340 del Código de Trabajo se establece otra clase de conciliación regulada en el proceso ordinario laboral. Esta conciliación es de carácter obligatorio dentro del proceso, la cual es un requisito necesario previo a la celebración de este acto procesal, el juzgador intentará avenir a las partes a un acuerdo mutuo.

La importancia de la conciliación en el proceso ordinario laboral radica en que esta puede ser una salida eficaz para salir del conflicto planteado, evitando de esta manera que continúe el mismo. Esta clase de conciliación debe reunir las siguientes características:

- a) debe existir un reclamo mediante demanda;
- b) es una etapa obligatoria dentro del proceso ordinario laboral;
- c) dentro de la negociación de la conciliación no es posible renunciar a ninguno de los derechos irrenunciables del trabajador;
- d) el juez debe tener una postura imparcial sobre los argumentos presentados por ambas partes y,
- e) de ser positivo el resultado de la conciliación, debe quedar plasmado en acta levantada ante el juez y esta se vuelve título ejecutivo.



Dentro del Código de Trabajo se regula también la conciliación de los artículos 377 al 396, lo relacionado a la conciliación que se debe llevar para intentar resolver los conflictos colectivos de carácter económico social. Se indican los pasos a seguir para llevar a cabo la conciliación en el cual se debe desarrollar un pliego de peticiones por parte de los trabajadores, designándose tres delegados. Dicho pliego de peticiones se presentará ante juez competente, quien deberá notificar a la parte contraria a más tarde el día siguiente al de su recepción. Desde que se presenta y es admitido el pliego de peticiones, no podrá efectuarse ningún despido sin la autorización del juez respectivo.

Dentro de la regulación del Código Procesal Civil y Mercantil, se establece en el artículo 97 la conciliación dentro del juicio ordinario, constituyendo una etapa más del mismo. En este código la conciliación no es considerada como un acto previo y obligatorio. La legislación mencionada le otorga un carácter de una transacción. Es importante indicar que el resultado positivo de la conciliación no produce efectos de cosa juzgada.

También se encuentra regulada en el juicio oral, indicando que los conflictos que se sometan al conocimiento de los jueces respectivos pueden quedar solucionados sin la necesidad de continuar con el trámite del juicio. Tal como lo establece el artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil. Cabe mencionar que al igual que en el juicio ordinario la conciliación en el juicio oral solo es un paso más dentro del proceso.

En el ámbito procesal penal, la conciliación se ha establecido en los artículos 25 ter, 25 quater y el artículo 477, considera como un mecanismo desjudicializador, circunscrito a los delitos condicionados a instancia particular, delitos de acción privada y aquellos en los que procesa el criterio de oportunidad con excepción del numeral 60 del artículo 25 del Código Procesal Penal.

Por lo antes mencionada se entiende que, si existe entre las partes un acuerdo mutuo relacionado con los delitos antes indicados y con la aprobación del Ministerio Público o el síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación, debidamente registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal correspondiente, los cuales deben estar integrados por personas idóneas.



La conciliación tiene una importancia significada en el tema mercantil, tal es el caso de la propiedad intelectual la cual abarca el derecho de autor y derechos conexos, así como la propiedad industrial, por tal manera se regula en el artículo 128 Ter. De la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos que, si existiere acuerdo entre el agraviado y la persona o personas sindicadas del ilícito penal, y el primero ha sido satisfactoriamente resarcido del daño ocasionado y se ha pagado o han garantizado de forma adecuada los perjuicios producidos por la comisión del delito, podrá darse por terminado el procedimiento legal iniciado, en cualquier estado del proceso.

La Ley de Propiedad Industrial regula respecto de los ilícitos tipificados en dicha materia. Su tipificación se encuentra establecida en el artículo 275 del Código Penal en donde se establece que en cualquier estado del proceso, si existe acuerdo entre el titular o licenciatario de los derechos infringidos y la persona o personas responsables sindicadas del ilícito penal, y los primeros han sido resarcidos satisfactoriamente del daño ocasionado y se les ha pagado, o bien, garantizado debidamente los perjuicios producidos, el Ministerio Público, previa autorización judicial, podrá abstenerse de continuar la acción penal de acuerdo a lo que al respecto establece el Código Procesal Penal. En este caso, el juez debe ordenar el levantamiento de las medidas que hubieren sido decretadas, así como archivar el expediente. En la forma en que se encuentra redactado el artículo citado, no se deja lugar a dudas del proceder por parte de las autoridades; no se puede decir lo mismo de la forma como ha sido establecido en la Ley de Derechos de Autor.

Por último, la conciliación en el derecho administrativo se encuentra regulada por ejemplo en la Ley de Contrataciones del Estado en el artículo 102 donde se establece que al momento de surgir un conflicto con relación al contratado administrativo entre la entidad contratante y el contratista, previo a acudir a la vía jurisdiccional se deberá agotar la vía administrativa conciliatoria. Otra de las leyes administrativas que regulan la conciliación es la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en los artículos 80 y 82 donde figuran la conciliación y conciliador para resolver problemas de la materia regulada en dicha ley.



3. Condiciones para que surja la conciliación

La condición esencial para que pueda surgir la vía conciliatoria es la existencia de un conflicto. Si no existe un conflicto entre las partes no puede existir una conciliación ya que no habría controversia que resolver.

Es importante indicar que la conciliación tiene como requisito SINE QUA NON la existencia del conflicto ya que es la única manera en que puede operar, ya que no operará en ausencia de un conflicto entre las partes.

Al hablar del derecho societario es indispensable que exista un conflicto de interés entre los socios que afecte el interés social de la entidad para acudir a los métodos alternativos de resolución de conflictos. Se debe entender que el conflicto societario va a surgir cuando existen divergencias entre dos o más accionistas de una entidad mercantil, de tal envergadura que superan la normal convivencia y comunidad de objetivos que se produjo en el momento inicial de esa relación societaria (Crispo, 2017).

El conflicto es el requisito fundamental para que surja la conciliación el cual es cotidiano y frecuente en la interacción entre personas. Este debe ser entendido como aquel que se produce en los casos en que una de las partes percibe que la otra está afectando sus intereses o puede con el tiempo afectarlos de manera negativa.

Quiere decir que es una situación de competencia en la que las partes involucradas están conscientes de la incompatibilidad de futuras posiciones potenciales en las que cada una de ellas desea ocupar una posición que es contraria con los deseos de la otra parte.

Además de la existencia del conflicto, para que surja la conciliación es necesario que en principio se inicie cuando todos los implicados en el conflicto lo desean expresamente y estén de acuerdo, por lo general, el deseo debe ser plasmado de forma expresa por escrito.

Debe existir autonomía de las partes para que sea dable su utilización, ya que las partes no pueden ser coaccionadas a someter los conflictos existentes entre ellas a



la conciliación, porque es de libre decisión de las mismas que su controversia sea resuelta por este método alternativo de resolución de conflictos.

Son las partes las que eligen a los terceros que van a actuar en la resolución del conflicto. Para que surja la conciliación es necesario que se nombre a una tercera persona quien se encargará de llevar a cabo la misma y brindarles a las partes fórmulas ecuánimes para ponerle fin al problema, pero sin dar la solución.

La conciliación para que pueda funcionar debe ser bilateral ya que sus resoluciones son generadoras de obligaciones recíprocas para una de las partes involucradas, esto es por la finalidad que el acuerdo persigue, o sea, contraprestaciones recíprocas.

Debe ser onerosa, puesto que las partes desean obtener resultados según sus intereses y una real utilidad para el patrimonio afectado. Es necesario que haya un tipo de gasto gravado, además, con la intervención de un tercero se requiere un gasto lo que implica que la conciliación para que surja debe ser onerosa.

De conformidad con el reglamento de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala para que pueda surgir la conciliación se debe llevar a cabo el siguiente proceso:

- a) Las partes en conflicto solicitan por medio de formulario la realización de la Conciliación en la CRECIG, dicho formulario lo brinda de forma electrónica la misma comisión.
- b) Administración y honorarios de la conciliación; las partes al presentar el formulario de solicitud de conciliación deben realizar el depósito correspondiente a los gastos de administración y honorarios.

Estos son los dos requisitos previos a celebrarse las sesiones de conciliación en los centros de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria. Es importante indicar que dicha comisión celebra un máximo de tres sesiones para



conciliar. Si no se consigue un resultado positivo, las partes podrán optar a otro método alternativo de resolución de controversias.

4. Aspectos importantes del conciliador

El conciliador es la persona designada por las partes como el tercero involucrado en el asunto, quien deberá ser imparcial y brindar fórmulas ecuánimes para resolver la controversia, en el caso la conciliación se lleve en algún centro, el conciliador es asignado por dicho centro.

De conformidad con el artículo 50 del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, la intervención de un tercero en el proceso de conciliación podrá ser administrada por entidades establecidas para dichos propósitos, tales como los Centros de Arbitraje y Conciliación y otras entidades similares.

Las partes con la gestión del tercero o sea el conciliador buscan un acuerdo que debe ser mutuamente satisfactorio. Para facilitar esta gestión el conciliador tiene la facultad de proponer fórmulas de solución.

Características del conciliador

- a) Neutral e imparcial: postura que deberá optar en todas las etapas de la conciliación, el conciliador deberá mostrar un comportamiento idéntico de carácter neutral con las partes en el proceso. Su comunicación, expresión, postura, congruencia de su decir y actuar, es imparcial lo que inspira confianza y seguridad en las partes.
- b) Es un tercero: se trata de una persona que no tiene ningún interés y ninguna relación con las partes en pugna ni con el conflicto, lo que permite que asuma una postura imparcial frente al conflicto.
- c) Conocedor orientador, diligente de conflicto: esto se refiere que el conciliador debe tener un conocimiento previo básico acerca del conflicto, debe iniciar la conciliación inspirando y trascendiendo un clima de confianza entre las partes,



dialogando las causas que motivaron el nacimiento de la controversia que se pretende resolver, invitando a las partes que aporten sus ideas, posturas y posibles soluciones al conflicto, para crear un ambiente de tranquilidad para que las partes lleguen a un acuerdo mutuo y así ponerle fin al problema.

En el caso las partes no logren ponerse de acuerdo, el conciliador deberá proponer posibles soluciones, pero sin dar él la solución al problema, ya que son las partes quienes deberán finalmente proyectar la propuesta final a la controversia.

- d) Debe ser experto en el tema: significa que el tercero involucrado deberá tener conocimientos teóricos y prácticos sobre el tema en controversia además de conocimientos sobre manejo interpersonal de las partes en conflicto, lo cual le permitirá identificar y transformar las posturas extremas que impiden encontrar nuevos planteamientos para la solución de los problemas (Peña, 2010, pág. 261).

Es importante indicar que el conciliador no necesita tener conocimiento formal para constituirse en un buen conciliador, ya que puede llegar a ser un buen conciliador como producto de la experiencia conciliatoria debida al reconcomiendo social que goza en su comunidad. La sapiencia del conciliador empírico está personalizada en la figura del juez de paz (Ormachea, 2011, pág. 57).

El conciliador debe contar con habilidades personales e intelectuales fundamentales para que pueda desarrollarse el proceso eficientemente, de una manera transparente y de una forma rápida dándole una solución real al problema.



Habilidades personales de un conciliador

Las habilidades personales de un conciliador lo calificarán como apto para ser ese tercero involucrado para resolver un conflicto, estas son de suma importancia para no sea él quien pierda el control cuando la situación se llegara a poner tensa o difícil; entre estas habilidades encontramos las siguientes (Fernández Delgadillo, 2014).

- a) Autoestima y seguridad, el conciliador deberá mostrar desde el inicio la seguridad que tiene de él mismo sin dudar la capacidad que tiene para brindar ayuda a la resolución del problema.
- b) Autocontrol, tiene que manejar un control para no llegar a involucrar sentimientos e intereses en el problema a tratar.
- c) Tolerancia al trabajo bajo presión; el conciliador estará trabajando en una atmósfera de tensión todo el tiempo, donde las partes requieren de su serenidad total para trabajar con la tensión que lleguen a presentar por la preocupación de resolver de manera pronta el problema.
- d) Capacidad para escuchar y comunicarse; en todo momento debe hacer sentir a cada una de las partes que están siendo escuchadas y que la comunicación que requieren es la correcta.
- e) Empatía, tendrá que demostrar una participación afectiva sobre la realidad de cada una de las partes, demostrando interés en relación a los sentimientos de cada uno.
- f) Sociabilidad, ser sociable en un proceso de conciliación por parte del conciliador es fundamental, porque eso crea confianza entre las partes y él.
- g) Sensibilidad social, demostrar el interés que tiene para que el problema presente entre los socios sea resuelto.
- h) Imparcialidad, no inclinarse por ninguna de las posturas de las partes, sus fórmulas ecuánimes de resolución deberán ser imparciales sin inclinarse por el interés de algunas de las partes.
- i) Adaptación a normas y valores; tendrá que tener que adaptarse a ciertas normas y valores que maneja la sociedad, esto con la finalidad de que la misma



atmósfera de conciliación sea la más adecuada en la que los socios se sientan cómodos.

- j) Planificación y orden; el conciliador tiene que llevar una agenda donde tenga la planificación a seguir para resolver el conflicto con un orden sobre los puntos a tratar.

Habilidades intelectuales del conciliador (Fernández Delgadillo, 2014).

- a) Razonamiento lógico. El conciliador debe tener un proceso mental para la aplicación de la lógica en cada razonamiento empleado durante el proceso de la conciliación.
- b) Conocimiento del tema en conflicto. El conocimiento por parte del conciliador sobre el tema en disputa es indispensable para que este tenga una participación efectiva y cumpla con su propósito en el proceso.
- c) Razonamiento numérico. Se tendrá que involucrar la habilidad para razonar de manera cuantitativa, para organizar y resolver el conflicto utilizando un método o fórmulas matemáticas.
- d) Juicio y criterio. En todo momento deberá demostrar que tiene un criterio firme en relación con el problema.
- e) Proactividad. Si bien el conciliador no es quien decide cuál es la solución de la controversia, sí debe ser proactivo en todo momento, dando posibles soluciones.
- f) Conocimiento de la normativa legal del tema. Es de suma importancia que tenga conocimientos legales sobre la materia, para que garantizar que todo el proceso y la solución que se obtenga esté sujeta a la ley.
- g) Asertividad. Tendrá que tener la habilidad de siempre ser claro y directo al momento de sus intervenciones, ser franco en lo que tenga que decir, pero siempre respetando los sentimientos de los socios involucrados.
- h) Creatividad. La creatividad es algo muy importante que el conciliador deberá manejar, para que el proceso no se vuelva tedioso y cansado.
- i) Sentido común. Tiene que tener la capacidad para criticar de manera constructiva los acontecimientos y eventos en relación con la controversia de forma razonable.



- j) Capacidad de redacción. Habilidad importante para plasmar en forma escrita todos aquellos acuerdos a que las partes lleguen en el proceso de conciliación.

El conciliador utiliza métodos y técnicas durante las diferentes etapas de la conciliación, generalmente están inspirados en los modelos conciliatorios que son diseños de conducción elaborados por profesionales de gran experiencia y elevada solvencia profesional. Tomando en cuenta que la experiencia de cada conciliador y la naturaleza del tema que concilie determina la manera de utilizar los modelos.

El conciliador debe tomar en cuenta que al momento de estar en la cooperación de la conciliación se enfrenta a ciertos obstáculos los cuales son comunes en el momento de llevarse a cabo una cooperación entre varias personas. Dichos obstáculos pueden ser las mismas personas. Los cinco obstáculos comunes son los siguientes:

- a) Primer obstáculo: la Reacción propia, todas las personas se pueden considerar como máquinas al sentirse atacadas y encontrarse en un ambiente de estrés, este obstáculo suele causar que las partes se sientan perdedoras por el ataque de la otra y puede provocar que una de las dos reaccione impulsivamente ante la acción del otro teniendo.
- b) Segundo obstáculo: las emociones de los otros. Por lo general las emociones suelen ser negativas, provocando ataque de ira y hostilidad, y teniendo una postura inflexible para ocultar los miedos y falta de confianza para conciliar.
- c) Tercer obstáculo: la posición de los otros. Se puede llegar a tener el hábito de encerrarse en una posición y solo tratar de hacer ceder a la otra parte, con frecuencia esta clase de personas consideran que para poder negociar la única salida es que se ceda, pero ellos no tienen pensado ser las personas que lleguen a ceder.
- d) Cuarto obstáculo: el descontento de los otros. Se puede tener un ambiente de deseo de llegar a conciliar y tener un acuerdo satisfactorio para ambas partes, pero se podría tener la mentalidad de no querer dicho resultado por una de



las partes y así tener un panorama cerrado para encontrar una salida beneficiaria para todas las partes.

- e) Quinto obstáculo: el poder de los otros. Si la mentalidad de una de las partes es ver a la conciliación como un asunto de ganar o perder, estarán resueltos a derrotar al oponente, tendrán la idea de que conciliar es ganarle al otro, se pueden guiar por el precepto de “lo que yo quiero es mío y es usted quien tiene que negociar”, si tienen mentalidad de juego de poder no se podrá tener una cooperación real (Ury William, 1993, págs. 12-13).

Estrategias a utilizar por parte del conciliador

El conciliador cuando expone el razonamiento sobre las normas de conducta, debe obtener el llamado “primer acuerdo” que las partes se comprometan a no utilizar lenguaje ni términos que puedan ser interpretados como hirientes u ofensivos para la otra parte, y a no levantarse la voz y a no interrumpirse mientras hablan (Ury William, 1993, pág. 14).

Cuando haya una falta a las normas de conducta debe ser inmediatamente corregida por el conciliador para que la atmósfera de tranquilidad y de confianza no se rompa. Es importante indicar que tanto en las reuniones conjuntas con las partes, así como las privadas con cada parte, el conciliador debe escuchar en forma activa, expresando con lenguaje verbal y corporal que está comprendiendo el punto de vista de cada parte.

Esta estrategia es de suma importancia para que conciliador pueda ganarse la confianza de las partes, ya que las mismas podrán notar el interés del conciliador en el tema, se sentirán escuchados y tendrán la suficiente confianza para exponer todos sus puntos de vista.

El conciliador deberá tratar de vencer los obstáculos para vencer el comportamiento del otro. Se debe tratar con éxito las motivaciones profundas para así llevar a cabo una exitosa conciliación, para vencer los obstáculos mencionados se podrá optar con la utilización de LA ESTRATEGIA DE PENETRACIÓN.



La estrategia de penetración consiste en aquellos esfuerzos por vencer la resistencia que expresa la otra parte y buscar las diferentes maneras de superar la resistencia y así negociar y conciliar con éxito. Entre las estrategias a tomar en cuenta para negociar y así vencer la resistencia de la para parte están:

- a. En lugar de decir qué cosa deben hacer, se debe tratar de que entiendan el porqué de las cosas.
- b. En lugar de presionar para que cambien de parecer, hay que crear el ambiente en el cual entren en confianza y aprendan de la situación más beneficiosa.
- c. No se puede pretender vencer la resistencia de la otra parte, solo se puede ayudar a la otra parte, pero el oponente es el único que puede vencer su propia resistencia (Ury Willian, 1993, pág. 15).

El primer paso para vencer el obstáculo relacionado con la reacción natural de uno, es comprender y suspender esa reacción. Para resolver conjuntamente el problema, cada una de las partes debe recuperar el equilibrio mental y mantenerse concentrado en lograr lo que desea. Este paso en la estrategia de la penetración es llamado SUBIR AL BALCÓN, ya que se comprende como subirse a un balcón y mirar la situación que está abajo y así tener un panorama amplio para saber cómo cooperar a la conciliación.

El segundo paso para vencer el obstáculo de las emociones negativas de la otra parte, se debe enfocar en que es sumamente fácil enredarse en una disputa al momento de estar en una negociación de conciliación y es ahí donde hay que vencer esa tentación. El conciliador debe hacer lo contrario a lo que el oponente espera al tener una mentalidad de discutir ya que ellos esperan que la otra parte actúe como enemigo, en vez de ello, se debe tomar partido de lado de ellos, escuchándolos, reconociendo sus puntos de vista y sus sentimientos, estando de acuerdo con ellos y mostrándoles respeto. Este paso es llamado PONERSE AL LADO DE ELLOS.

El tercer paso se complica debido a que puede ser difícil abordar el problema conjuntamente cuando los de la otra parte se encierra en su posición y tratan de hacer ceder al otro. Es común que uno quiera rechazar esta posición, pero lo único que se



logra es complicar más las cosas. De modo que hay que actuar en forma contraria. Se debe actuar como si la otra parte fuera un socio de nuestro interés para entrar en confianza. Este paso se denomina REPLANTEAR.

El cuarto paso en relación con la posición negativa de la otra parte se debe manejar para obtener una solución satisfactoria para ambas partes. Se debe salvar el vacío que hay entre los intereses de cada una de las partes, se debe tener una actitud de ayuda para salvar las apariencias de cada parte y hacer que el resultado parezca un triunfo de la otra parte. Este paso se llama PUENTE DE ORO.

El quinto paso consiste en que, a pesar de haberse hecho todos los esfuerzos si la otra parte se niega a cooperar teniendo la idea que puede ganar el juego de poder, se debe emplear la alternativa del poder, pero no para presionar al otro sino para saber educarlo. Se debe aumentar el poder de negociación y utilizarlo para hacer que regresen al diálogo. Demostrando de esta manera que no se puede ganar por sí solo sino solo si es en forma conjunta, este paso se denomina EMPLEAR EL PODER PARA EDUCAR (Ury William, 1993, págs.15-16).

5. Efectos de la conciliación

La conciliación es un acto esencialmente privado donde se encuentran los implicados en el asunto. La privacidad promueve que las partes se expresen solamente ante aquellos directamente aludidos por la situación en conflicto. A su vez, la privacidad se encuentra complementada por el principio de confidencialidad, que es un requisito fundamental para llevar a cabo una conciliación y así tener un intercambio abierto y franco de información entre las partes. Por la privacidad y confidencialidad, todos los partícipes de la conciliación están en la obligación de no hacer pública la información de la conciliación.

Los efectos que se tienen como resultado de una conciliación exitosa son:

- a) El evitar el escalamiento del conflicto
- b) Una positiva efectividad de justicia



- c) Una pacífica resolución de la controversia
- d) Nacimiento de una atmósfera de tranquilidad entre las partes
- e) Restablece el tejido social entre los involucrados
- f) Fortalece la autonomía y la solidaridad de las partes
- g) Descongestiona los tribunales de justicia
- h) Ahorra tiempo y costos.

Uno de los efectos de la conciliación es asegurar la autonomía de las partes, ya que son ellas quienes eligen el momento, idioma, lugar, estructura y contenido de los procedimientos a seguir dentro del proceso de conciliación.

La conciliación tiene como uno de sus efectos principales ser eficiente en términos de tiempo y costos, debido a la naturaleza de informar y ser flexible de este método alternativo de resolución de conflictos, las personas involucradas pueden conducir el proceso de forma eficiente en cuanto al ahorro de tiempo y costos que implica someter un conflicto a la vía jurisdiccional.

De acuerdo con el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali Colombia, la Conciliación tiene un efecto de fuerza vinculante, obliga a las partes al cumplimiento de las obligaciones conciliadas, hace tránsito de cosa juzgada, no se puede volver a tratar el tema de controversia, y presta mérito ejecutivo. En caso de incumplimiento de una de las partes, la otra puede dirigirse al sistema judicial solicitando el cumplimiento de su derecho.

El acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada, es decir, que los acuerdos adelantados ante los respectivos conciliadores, aseguran que lo consignado en ellos no sea de nuevo objeto de debate a través de un proceso judicial o de otro mecanismo alternativo de solución de conflictos. De otra parte, el acta de conciliación presta mérito ejecutivo, esto es, que cuando el acta de conciliación contenga una obligación clara, expresa y exigible, será de obligatorio cumplimiento para la parte que se imponga dicha obligación (Aguirre Espinosa, 2018).



La Conciliación por su misma naturaleza tiene dos clases de efectos, los efectos sustanciales y los efectos procesales, los cuales se detallan a continuación.

Efectos sustanciales. La conciliación tiene una serie de efectos sustanciales por estar sujeta a las condiciones de existencia, validez, eficacia y oponibilidad de cualquier acto jurídico ordinario. Por ser un acuerdo de voluntades, respecto de una determinada situación jurídica bien de carácter contractual, de hechos o de derecho, generadoras de un conflicto de intereses entre las partes, se generan unas consecuencias relacionadas con la situación jurídica de cada una de las partes (Contreras Castro, 2010, pág. 30).

Dicho lo anterior, en relación con los efectos sustanciales de la conciliación se podrá obtener como resultado:

- a) El reconocimiento del derecho de una de las partes
- b) La renuncia total o parcial de un derecho que se tiene
- c) Modificaciones recíprocas de la situación de las partes.

Las circunstancias mencionadas de derecho comprenden la esencia sustancial de la conciliación, por es esta es un típico acto jurídico de exclusiva autonomía de la voluntad de las partes.

Efectos procesales. Además de ser un acto jurídico sustancial, la conciliación es un acto jurídico procesal, no solo por ser una institución procesal, sino porque constituye una etapa dentro del conjunto de actos que los sujetos en el proceso deben efectuar (Contreras Castro, 2010, pág. 30).

Entre los efectos procesales que procede la conciliación se pueden mencionar:

- a) El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada
- b) El acta respectiva constituye título ejecutivo
- c) La terminación no judicial del proceso.



Capítulo IV

La conciliación y los conflictos societarios

Este último capítulo trata sobre la efectividad de los métodos que se utilizan en la actualidad para resolver los problemas societarios y aquellas consecuencias que se tienen en el derecho societario por la implementación de dichos métodos para concluir con la relación que tiene la conciliación con los conflictos societarios, desarrollando la efectividad que produce la aplicación de la conciliación en la resolución de las controversias y su inclusión en la constitución de una sociedad anónima.

1. Efectividad de los métodos actuales para resolver los conflictos en el derecho societario

Como ya se desarrolló en el capítulo II del presente trabajo de investigación, los métodos actuales para la resolución de los conflictos societarios son el juicio sumario y si así lo pactan las partes, la solución puede llevarse por medio del arbitraje. Ahora bien, la pregunta que se debe hacer es si estos métodos son realmente efectivos para ponerle fin al problema y que como resultado el interés común se vuelva a fortalecer.

El juicio sumario surgió por la necesidad de contar con un proceso adecuado para someter asuntos, los cuales en los trámites complicados y lentos de un juicio ordinario resultaría negativo por la urgente necesidad de las partes de contar con una solución.

Una de las características más importantes de este juicio es la rapidez, sencillez y economía ya que los plazos se acortan en comparación con el ordinario. También se caracteriza por afianzar la justicia en el sentido que una justicia tardía, onerosa y larga no se puede denominar justicia. Pero en la realidad se identifica que este juicio no está cumpliendo con su objeto.

La carga de trabajo que tienen los juzgados de primera instancia del ramo civil, los cuales son los juzgados competentes para conocer los procesos sumarios en materia mercantil, hace que este tipo de juicios se vuelvan muy largos y para nada



sencillos, lo que causa que los gastos se vuelvan más onerosos de lo pensado lo que genera que no produzca una efectividad para resolver el conflicto.

Además, se tiene que tener claro que la resolución del juez para solucionar el conflicto es apelable y la sentencia de apelación puede ser objeto de casación, lo que hace al proceso sumario aún más tedioso para ponerle fin a la controversia que surge en las relaciones del derecho societario.

Por lo antes expuesto se puede concluir que el juicio sumario en la realidad no tiene efectividad para solucionar una controversia societaria, si bien puede llegar a solucionar una controversia del derecho societario, este no es efectivo por las razones ya desarrolladas, y se debe tener en cuenta que lo que se busca en el derecho societario al tener un conflicto es ponerle fin a la mayor brevedad posible por las consecuencias que implica tener el interés social envuelto en controversias.

Ahora, al referirse a la efectividad del arbitraje para resolver una controversia societaria, se debe tener claro que en este caso no se está sometiendo el conflicto ante los órganos jurisdiccionales, sino que es ante un método alternativo de resolución de conflicto, un mecanismo alterno para evitar someter el problema ante un juzgado y así evitar demoras por la carga de trabajo de los tribunales.

El arbitraje, como ya se desarrolló, es un método alternativo de resolución de conflictos HETEROCOMPOSITIVO, porque la resolución de la controversia la da un tercero ajeno al conflicto, no son las partes las que brindan las posibles soluciones, sino que son estas las que deciden desde antes que surja el conflicto que un cuerpo arbitral brinda la solución que para ellas es más viable.

Se debe tener claro que las partes desde antes que surja el problema deben tener el consentimiento expreso y por escrito de someter el mismo al arbitraje, lo cual se hace por medio de un acuerdo arbitral o ya sea por la cláusula arbitral, si las partes no expresan de manera escrita esta decisión no podrán someter el conflicto al arbitraje.

Si se parte desde el punto que el arbitraje es un método heterocompositivo para comprobar la efectividad que tiene este al momento de resolver un conflicto societario, dejando a un lado el hecho de que es un método que sí pone fin al problema entre



socios, se puede determinar que su efectividad no siempre será la mejor porque el resultado del laudo puede ser que no sea el deseado por las partes involucradas en la controversia.

Esto se debe a que en el arbitraje las partes exponen sus argumentos ante un tribunal arbitral, quienes deben ser expertos en la materia y quienes con base en esa experiencia y las pruebas presentadas por las partes, resolverán mediante un laudo la decisión referente al problema presentado. El laudo en el arbitraje es el equivalente a la sentencia de juez en un órgano jurisdiccional.

No se pone en discusión al referirse a la efectividad del arbitraje el tiempo que se lleva para resolver un conflicto, ya que este si se compara con el tiempo que lleva un trámite ante un órgano jurisdiccional, es mucho menor y más eficaz, pero si se discute el hecho de que la solución que se tiene por medio de un arbitraje no es una decisión tomada por las partes, sino que es tomada por un cuerpo arbitral, quienes son los que deciden cuál es la mejor opción para ponerle fin a la controversia.

En conclusión, al hablar sobre la efectividad de los métodos actuales para resolver los conflictos en el derecho societario se determina que si se somete un conflicto ante un órgano jurisdiccional se tendrá muchos aspectos en contra, partiendo del hecho de que la carga laboral que tienen los juzgados hace que un juicio sumario pierda su esencia, porque a pesar de que esta clase de juicios deberían ser en plazos más cortos para tener soluciones más prontas, dicha carga laboral hace que los plazos se extienda sin saber a ciencia cierta cuánto tardará tener una solución al problema.

También, al someter el conflicto ante un órgano arbitral, se tendrá con más rapidez una solución que al final es una de las cosas que más interesa a una sociedad al tener un conflicto por todo lo que implica contar con un problema, pero se puede llegar a tener una solución no deseada por las partes, porque la decisión la toma un tercero.



2. Consecuencias en el derecho societario debido a los actuales procesos para solucionar los conflictos

Lo antes expuesto relacionado con la efectividad de los procesos actuales para solucionar los conflictos societarios producen diferentes consecuencias en una sociedad, si tener un conflicto en una sociedad ya es complicado, tener un problema y no tener una pronta y eficaz solución del mismo trae aún más consecuencias societarias.

Lo pausado que resulta un juicio sumario en la realidad hace que una sociedad contraiga más problemas de los que ya se tenían, esto se debe a que, al tener el interés social en medio de un conflicto de socios, todas aquellas decisiones que se necesitan tomar se vayan postergando, situación que una sociedad no se puede permitir.

La naturaleza de una sociedad es puramente mercantil, esto implica un interés en dinero, y en la actualidad las sociedades realizan diversas inversiones nacionales e internacionales que aportan ganancias al capital de la entidad. Debido a esto un conflicto societario podría poner en riesgo estas inversiones, incluso provocar la pérdida de ciertas inversiones lo que causaría daños graves al capital de la sociedad.

Someter el conflicto a un proceso lento y sin una solución real tiene como consecuencia una separación de identidad de los socios entre sí ya que los mismos no encuentran un final al problema, sino que además ya no se sienten identificados entre sí para tomar decisiones sobre el interés social de la entidad, no solo se tiene una pérdida de tiempo y de dinero, sino que se pierde la cooperación societaria. Ello puede causar el deseo de un socio de dejar de formar parte de la sociedad.

Una sociedad mercantil, al tener un conflicto, debe buscar una pronta solución pero además de rápida, esta debe ser una solución que lleve implícita la voluntad de las partes y no de terceros que no conocen a fondo el manejo de la entidad, únicamente el panorama superficial el conflicto que se les presenta.



Si bien el arbitraje es un método efectivo en cuestión de tiempo para solucionar un conflicto, se puede cuestionar su efectividad en relación con la satisfacción que pueden tener las partes al contar al final con lo resuelto en el laudo arbitral, ya que el tribunal resolverá a su saber y entender y con base en la experiencia en el tema, tomando en cuenta cada argumentación de las partes, pero no con base en la voluntad real de cada uno de los implicados, lo que causará disgusto en aquella parte que la solución que le produzca satisfacción en relación con el problema presentado y sometido al órgano arbitral.

El hecho de que la solución al conflicto presente entre los socios sea brindada por un tribunal arbitral, quien es un tercero ante el conflicto significa que la solución no refleja la legítima voluntad de las partes, sino que refleja la imparcialidad y experiencia del cuerpo de árbitros a quienes se les confió el conflicto.

Se debe tener claro que el arbitraje sí le da una solución viable y pronta al conflicto, es un método alternativo de resolución de conflictos muy efectivo en cuanto a tiempo, calidad de experiencia de las personas quienes conocerán el problema, pero al ser un método heterocompositivo, puede tener como consecuencia un conflicto futuro porque la solución no fue dada por las partes, entonces puede existir un descontento con la solución final.

Otra de las consecuencias que existe es que en la sociedad no se maneja un cálculo de todos los gastos en los que se incurren cuando se genera un conflicto sin solución pronta o conflictos con soluciones no deseadas, quizás el gasto que se puede reflejar con claridad es en el que se incurre por el pago de los honorarios de los abogados que intervienen y en el caso del arbitraje en el costo del arbitraje.

Los conflictos que surgen en una sociedad tienen consecuencias grandes no solo en dinero, sino que costos que no se pueden reflejar a simple vista como el tiempo gastado en ellos, la desmotivación que se tiene por parte de los socios, la cual puede llegar hasta a los trabajadores de la entidad, estrés, absentismo, incluso se puede tener un cambio de personal entre otros.



Estamos en un momento de la historia en el que se debe desarrollar una forma distinta de solucionar los conflictos. El conflicto es transversal y debe abordarse de manera global e integral. De hecho, introducir dentro de las empresas capacitaciones en materias como la inteligencia emocional, gestión de emociones, diálogos y comunicación, medios alternativos de resolución, liderazgo puede ayudar mucho a la prevención y gestión del conflicto y aún más allá, a un desarrollo interior personal que va a servir al mismo tiempo al propio funcionamiento de la empresa y por consiguiente también a la sociedad. Por tanto, es necesario el desarrollo de habilidades transversales dentro de la empresa y más en la de su dirección (Bernal, 2011).

Las consecuencias que se pueden presentar en una sociedad por no tener una real efectividad de los actuales métodos de resolución de conflictos pueden ser las siguientes:

- Surgir rencores, decepciones, hostilidad entre los socios implicados en el conflicto, por no contar con una solución en la cual los dos tengan el sentimiento de haber logrado una solución que beneficie a todos.
- Se pueden tener dificultades por parte de los implicados para involucrarse nuevamente con los objetivos de la sociedad, al sentirse presionados por la resolución que se obtuvo y de este modo se puede perder la eficacia de todo el equipo de la entidad mercantil.
- Las energías con las que cuentan los socios se pierden en pretender ganar discusiones o peleas por sentir que el problema no fue resuelto a cabalidad en vez de verse volcados en mejorar el desempeño de la sociedad por el tiempo perdido en el proceso de solucionar la controversia.
- Obstaculización de ideas y actividades por encontrarse en negación de cooperar en equipo, empeorando a gran escala los fines del interés social.
- La cooperación disminuye, así como la comunicación entre socios, ya que se ven como enemigos, por lo que es imposible la colaboración entre socios.
- Nacimiento de otros conflictos que al final conllevan a que surja un ambiente de negatividad, agresión y estrés de los socios.



La escritora Miranda Brookins, al referirse a la mala respuesta que una sociedad puede llegar a tener al someter un conflicto a un método no idóneo para resolver una controversia, distingue las siguientes consecuencias, e indica que una sociedad no puede tomar a la ligera una mala resolución a un problema que afecte al interés social porque eso puede ocasionar más conflictos.

La primera consecuencia gira en torno a los problemas en la salud mental de los socios, la no solución o una mala solución a un conflicto puede provocar que los socios se sientan frustrados, sentir que sus opiniones no son reconocidas por los demás lo que les causa estrés que afecta su vida profesional e incluso personal. En algunos casos los socios pueden evitar reuniones para así no enfrentarse en el estrés de estar con otros con quienes tuvieron el conflicto.

El segundo efecto es la disminución de la productividad, cuando una sociedad pasa gran parte del tiempo tratando de resolver un conflicto, les quita tiempo y concentración a los socios para enfocarse y centrarse en los objetivos del interés social de la entidad. La solución errónea al conflicto causa que los miembros se centren menos en el proyecto social de la entidad y más en los comentarios acerca de la controversia. Como resultado, la sociedad puede perder tiempo valioso, dinero y acceso a los recursos esenciales.

Una de las consecuencias más significativas que se tiene al momento de no contar con una resolución efectiva al problema, es que algunos de los socios pueden dejar la sociedad, los miembros de la organización que están cada vez más frustrados con la solución al conflicto pueden decidir ponerle fin a su relación social. Esto es especialmente perjudicial cuando los miembros son parte de un consejo de administración o socios mayoritarios, se corre el riesgo de la disolución de la organización.

La última consecuencia que distingue Brookins es la violencia, cuando el conflicto se intensifica sin mediación, pueden surgir situaciones intensas entre los miembros de la organización. Es una pena, indica Brookins, pero los conflictos organizacionales pueden causar violencia entre los socios, lo que resulta en problemas legales para cada socio, los que al final afectan a la sociedad.



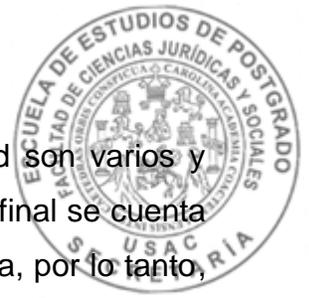
En conclusión, las consecuencias que se afrontan en una sociedad por la mala efectividad de los métodos actuales para resolver un conflicto societario son graves, y pueden llegar a causar más problemas y encerrar a la sociedad en un círculo vicioso difícil de salir, porque todas las energías de los socios se enfocarán en solucionar problemas. Ello los conducirá a que dejen a un lado las actividades de la sociedad ocasionando pérdidas de tiempo, dinero, ganancias y así desviar el objeto social de la misma.

3. La conciliación como solución a los conflictos en el derecho societario

Ya se desarrolló cómo la legislación guatemalteca regula los mecanismos para solucionar un conflicto en el derecho societario. Asimismo, se estudió, analizó y se concluyó sobre estos y su efectividad al momento de ponerle fin a un conflicto. También se destacó la falta de una efectividad real de la solución brindada por cada uno de estos mecanismos (juicio sumario y arbitraje).

Se debe tener claro que no se discute la efectividad en el caso del arbitraje, que es un mecanismo que brinda una solución pronta y eficaz en comparación con el juicio sumario. Sin embargo, cabe cuestionarse si son estos métodos los más adecuados para solucionar las controversias societarias o si existe un mecanismo más eficiente que dé una real y efectiva solución al problema. Todo esto con la finalidad de destacar la necesidad de estipular otro mecanismo de solución, el cual resuelva el conflicto de manera real y que cree entre los socios involucrados un ambiente de cooperación, confianza y satisfacción.

El derecho societario, por su naturaleza, busca la solución de controversias de una forma a través de la cual los socios se vean involucrados en la búsqueda de esclarecer el problema debido a esa interacción directa que día a día tienen entre sí los miembros de una sociedad, para así crear una atmósfera en donde cada uno sienta y vea que sus opiniones son tomadas en cuenta.



Los estragos que un conflicto puede ocasionar en una sociedad son varios y algunos graves, pero si el mismo no es tratado de la mejor manera, y al final se cuenta con una aparente solución porque no soluciona totalmente la controversia, por lo tanto, es necesario distinguir cuál es el mejor método para solucionar toda clase de controversias en el derecho societario en donde los socios formen parte de esta solución.

Los socios, al formar parte del proceso de resolución del conflicto existente en la sociedad que afecta el interés social de la misma, se van percatando de cada aspecto de la controversia poniendo sus opiniones sobre la mesa y dando argumentos para posibles soluciones, sintiéndose entendidos por la otra parte ya que todos están directamente involucrados en la situación.

La conciliación se caracteriza por ser un mecanismo de solución de conflictos fundamentada en la libertad y buena voluntad de las partes donde existe la colaboración activa de un tercero, quien se encuentra calificado para dicho fin. La conciliación es preventiva a la instancia judicial, considerada una opción extrajudicial para solucionar conflictos.

En la doctrina se indica que la conciliación es un proceso en el que existe una situación de conflicto entre una o más personas, quienes se someten a la intervención de un tercero imparcial que desarrolla parte activa y quien dirige y orienta, previo conocimiento de la situación en conflicto y por manejo de la comunicación y conjuntamente con las partes, propone formulas ecuanímes de arreglo con el fin de buscar un acuerdo donde sean tomadas las opiniones de los involucrados como principio de solución. La participación del tercero es neutral, pero tiene autoridad para proponer soluciones a las partes.

Someter ante un proceso judicial o arbitral un conflicto societario para solucionarlo, implica que la sociedad tendrá que correr riesgos lucrativos y de tiempo derivados, ya que llegar a una solución por esta vía requiere de gastos económicos y de tiempo, que para la sociedad sería tener un problema más que resolver.



Por tal motivo, la conciliación se considera el método alternativo de resolución de conflictos más adecuado para solucionar las controversias en el derecho societario, ya que la misma, como ya se mencionó, es un mecanismo a través del cual las partes con la intervención activa de un experto, que brinda fórmulas equánimes, llegan a solucionar ellos mismos el conflicto en forma pronta y eficaz, dándoles mayor satisfacción a las partes con la resolución del conflicto.

En la conciliación, los socios con la gestión del tercero, o sea el conciliador, buscan un acuerdo que debe ser mutuamente satisfactorio. Para facilitar esta gestión el conciliador tiene la facultad de proponer fórmulas de solución y, además, siendo el designado por las partes como el tercero involucrado en el asunto, deberá ser imparcial y brindar diferentes opciones para resolver la controversia.

Las ventajas de someter un conflicto societario a la conciliación son varias. En estas se destacan el ahorro valioso de tiempo, porque no se tendrá que esperar que un órgano jurisdiccional otorgue fecha para acudir a una audiencia ni esperar que la institución especializada en el arbitraje integre un tribunal arbitral para empezar a conocer el conflicto en debate. La conciliación tiene esa ventaja en cuestión de tiempo, ya que son las partes quienes inician la conciliación, únicamente deben nombrar a un experto conocedor del tema quien será un conciliador, un tercero que mantendrá un ambiente sereno para que el trámite de conciliar se lleve de la mejor manera.

Para una sociedad mercantil el tiempo es valioso, porque perderlo en situaciones que no sean del objeto social de la misma significa pérdida para la entidad, ya que es el tiempo y el manejo del mismo que puede generar ganancias y los socios necesitan estar concentrados en cómo tener tiempo efectivo y proactivo para la sociedad. Al tener un problema que afecte directamente el interés social ya se está perdiendo tiempo, por lo que solucionar el mismo debe ser una prioridad y siempre buscar la vía más efectiva para dicho fin.

Otra de las ventajas de la conciliación es el ahorro en dinero, si bien se le debe pagar honorarios al conciliador, estos gastos serán los únicos, porque al no necesitar la intervención de abogados ni de ningún tipo de tribunal, los socios no tendrán que desajustar los balances contables de la entidad para los diferentes pagos que surjan



derivados del conflicto existente. Con la conciliación los socios podrán tener la tranquilidad que las finanzas de la sociedad e, incluso las propias, no serán afectadas en gran escala porque en la conciliación son ellos mismos quienes se involucran en el proceso de solucionar el conflicto.

El magister en derecho tributario empresarial y contador público y auditor, Cristian José Rosales Quiroa indica que someter un conflicto societario ante un órgano jurisdiccional o arbitral tiene repercusiones contables ya que los gastos en que los socios incurran se deberán registrar en los movimientos de la sociedad, y son gastos que no estaban proyectados en el giro normal de la entidad y que pueden afectar tanto el ejercicio corriente como en el tiempo que se debe tomar para solucionar la controversia. Además, son gastos que se deberán reflejar al momento de hacer una auditoria general los que ponen en riesgo el principio de negocio en marcha, el cual establece que un conflicto puede llegar a afectar tanto a una empresa que la misma puede llegar a disolverse, pero si se llega a someter el conflicto societario a la conciliación la sociedad no tendría este tipo de gastos.

Además de las ventajas expuestas, una de las ventajas por las cuales se considera a la conciliación como el método idóneo para resolver las controversias societarias es la activa participación de los socios en la misma. La satisfacción que experimenta una persona al momento de solucionar por sus medios un problema es tanta que produce un estado de tranquilidad, satisfacción y paz. El socio, al sentir que su sociedad está siendo afectada por un conflicto latente, tiene el deseo de ponerle fin lo antes posible y si se involucra en ese proceso de solución no sentirá que haya perdido el tiempo, sino que sentirá placer por haber solucionado la controversia en un mínimo de tiempo y además haber sido él quien aportó para dicha resolución.

Pero, al estar en conflicto los socios, tratar de resolver por sus propios medios el problema puede llegar a ser algo tenso por la misma enemistad existente en ese momento. Por eso la conciliación tiene la intervención a una tercera persona, quien será la encargada de dejar a un lado ese ambiente de tensión y tratar que cada parte obtenga lo que desea respetando y tomando en cuenta la opinión de la otra parte. Esta persona podrá además de mantener un ambiente amigable, proponer posibles



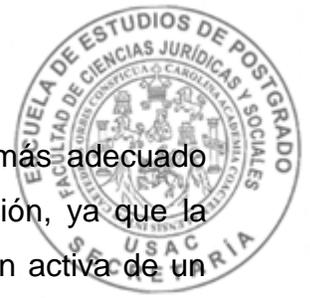
soluciones que ayuden a los socios a tomar la mejor decisión para solucionar el conflicto y así volver a tener un estado de armonía entre ellos.

En el proceso de conciliación los socios involucrados en el conflicto societario deberán dialogar, discutir, negociar y cooperar para darle fin a la controversia. Con la ayuda del conciliador deberán vencer los obstáculos de la cooperación para crear entre ellos un tipo de alianza estratégica, como lo es en el mundo actual de los negocios donde las empresas forman alianzas estratégicas con sus mayores competidores para lograr mayores alcances comerciales y así generar mayores ganancias. En el caso de un conflicto societario sometido a la conciliación eso deben hacer los socios, que en ese momento se ven como sus mayores competidores, pero que al crear esa alianza se volverán a ver como los socios que son.

Con la conciliación los socios que iniciaron el conflicto y quienes se encuentran disgustados deberán transformar el enfrentamiento en cooperación tratando que el otro acepte el punto de vista y así solucionar el conflicto de manera en que todas partes se sientan satisfechas tanto con la intervención del conciliador como con la solución que ellos mismos dieron el problema. Ello, porque como indica el diplomático italiano Daniele Vare: “La diplomacia es el arte de hacer que el otro se salga con la nuestra”.

Con lo anteriormente expuesto se refleja una gran ventaja al establecer como solución a los conflictos societarios a la conciliación, porque en este mecanismo alternativo de resolución de conflictos la sociedad no tendrá gastos innecesarios que afecten sus finanzas. Además, los socios terminarán con la satisfacción de haber sido ellos quienes dieron fin al problema.

Además, si los socios de una entidad no dejan descartada la posibilidad de acudir al arbitraje, la conciliación puede ser el primer paso previo a acudir al arbitraje. Los socios pueden establecer en los estatutos de la sociedad que en el momento que surja un conflicto el mismo deberá ser sometido a la conciliación para su solución, pero en el caso sea imposible llegar a un acuerdo entre las partes para dar por finalizado el problema, el mismo podrá ser resuelto por la vía del arbitraje. Es indispensable que para esto suceda que se regule en la escritura social de la entidad dicho extremo.



Por lo tanto, el método alternativo de resolución de conflictos más adecuado para solucionar los problemas en el derecho societario es la conciliación, ya que la misma es un mecanismo a través del cual las partes con la intervención activa de un experto que brinda fórmulas ecuánimes, llegan a solucionar ellos mismos el conflicto en forma pronta y eficaz, dándoles mayor satisfacción a las partes con la resolución del conflicto.

4. Cómo incluir el método de la conciliación dentro de la constitución de una sociedad anónima

Ya teniendo claro que la conciliación es el mejor mecanismo para solucionar los conflictos societarios, ahora se debe desarrollar la manera en que este debe ser incluido en los estatutos de una sociedad anónima y la manera en que quedará regulado el mismo dentro de la sociedad.

En relación con el régimen legal, solemnidad de la sociedad, constitución de una sociedad de emprendimiento y la vía procesal, la legislación guatemalteca dentro del cuerpo normativo del Código de Comercio establece lo siguiente:

En el artículo 15. Regula literalmente en su parte conducente lo siguiente: “Régimen legal y comunicación de las sociedades mercantiles, las sociedades mercantiles se regirán por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones del presente código. Contra el contenido de la escritura social, se prohíbe a los socios hacer pacto reservado u oponer prueba alguna...”.

También se regula en el artículo 16: “Solemnidad de la sociedad: La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizará en escritura pública (...) Las sociedades de emprendimiento se constituirán por medio de un procedimiento propio, eximiéndolo de la obligación de constituirse por medio de



escritura pública, de igual forma sus modificaciones consistentes en el aumento o reducción de capital, prórroga y cambio de denominación”.

La ley le da el carácter de solemne a la constitución, modificación, fusión o disolución de una escritura pública, esto quiere decir que debe llenar ciertos requisitos necesarios para que tenga validez, sino llena dichas formalidades legales no podrá nacer a la vida jurídica.

El artículo 1039 establece que: “Vía procesal. A menos que se estipule lo contrario en este código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación se ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje, en cuyo caso prevalecerá el acuerdo arbitral sobre cualquier proceso o vía judicial señalada específicamente en este código o en otras leyes de naturaleza mercantil”.

En relación con las sociedades de emprendimiento establece en el artículo 1042: “Requisitos para la constitución de la sociedad de emprendimiento. Para proceder a la constitución de una sociedad de emprendimiento, únicamente se requerirá: (...) 2) que el o los accionistas externen su consentimiento para constituir una sociedad de emprendimiento bajo los estatutos sociales que el Registro Mercantil ponga a disposición mediante el sistema electrónico de constitución (...) en ningún caso, se exigirá el requisito de escritura pública o cualquier otra formalidad adicional, para la constitución de la sociedad de emprendimiento”.

A la vez, en el artículo 1050 literalmente regula lo siguiente: “Mecanismos de resolución de conflictos en las sociedades de emprendimiento. Salvo pacto en contrario, deberán de privilegiarse el arbitraje y los mecanismos alternativos de solución de conflictos para resolver las controversias que surjan entre los accionistas, así como de estos con terceros”.

Esto quiere decir que la misma ley le otorga prioridad a los mecanismos de resolución de conflictos ante el suceso de un problema, esto con la finalidad de evitar que se acuda ante un órgano jurisdiccional y tener que someterse al proceso tardío



judicial, con la finalidad de respetar los principios del derecho mercantil que entre los cuales se encuentra la celeridad.

De conformidad con el artículo 50 del Decreto Número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, el proceso de conciliación podrá ser administrada por entidades establecidas para dichos propósitos, tales como los centros de arbitraje y conciliación y otras entidades similares. A pesar de esta norma, las sociedades tienen la libertad de regular dentro de su escritura social la manera en que se llevará a cabo la misma, al establecer si se acudirá a un centro o ya sea llevarla de manera particular, siempre con la intervención de un tercer denominado conciliador, quien será elegido por los socios y así evitar el trámite ante un centro ya preestablecido.

Al hablar de la sociedad anónima, la legislación guatemalteca reconoce que todo lo pactado por los socios en la escritura social de la misma será ley entre las partes y si así lo hayan pactado podrán evitar acudir ante un órgano jurisdiccional para resolver sus controversias salvo los casos específicos regulados por la ley.

En cumplimiento con lo anterior se determina que los socios están en total libertad para regular en su escritura social que el método a utilizar dentro de la misma para resolver conflictos que llegarán a surgir será el mecanismo alternativo de resolución de conflictos de la conciliación. Ahora es pertinente establecer la manera en que se hará constar en la escritura de constitución.

Una escritura de constitución de sociedad anónima deberá contener las siguientes cláusulas:

- Denominación
- Domicilio
- Duración
- Objeto
- Otras actividades
- Capital autorizado
- Capital suscrito



- Capital pagado
- De las acciones
- Modificación de las acciones
- Títulos de las acciones
- Destrucción o pérdida de las acciones
- Pago efectivo de las acciones
- De los accionistas
- Derechos y obligaciones de los accionistas
- Deberes de los accionistas
- De la limitación de la responsabilidad patrimonial
- Del ejercicio social
- De la reserva legal
- Gobierno, dirección y administración
- Asamblea general de accionistas
- Integración de la asamblea general
- Clases de asamblea
- De la convocatoria
- Quórum de instalación y decisión
- Comunicación de datos y exhibición de libros
- Competencia de la asamblea general de accionistas
- Del consejo de administración o del administrador único
- Atribuciones del consejo de administración o del administrador único
- Atribuciones del presidente
- Atribuciones del vicepresidente y del secretario
- De la gerencia
- Atribuciones de la gerencia
- Representación por mandato
- Fiscalización y auditoría
- Atribuciones del auditor
- Disolución



- Liquidación
- **De las controversias**
- Disposiciones transitorias
- Aceptación.

Los socios fundadores de una sociedad quedan en total libertad de agregar más cláusulas que, a su criterio, sean necesarias regular para el bienestar de la entidad. Distinguir entre las cláusulas que se mencionaron, en cuál debe estar establecida la conciliación es fácil ya que al momento de establecer en la escritura social una cláusula sobre las controversias da la pauta que en la misma se regule que el método para solucionar controversias o prevenir las mismas sea la conciliación.

Con base en los siguientes ejemplos de cláusulas que se establecieron en la escritura pública de constitución de diferentes sociedades anónimas en Guatemala, en relación con las controversias, se partirá para desarrollar y redactar la cláusula pertinente a la incorporación de la conciliación en la escritura social.

“CUADRAGÉSIMA: DE LAS CONTROVERSIAS: De conformidad con la Ley de Arbitraje, cualquier controversia que surja entre los socios o entre estos y la sociedad, con motivo de la interpretación, ejecución o incumplimiento del presente contrato, deberá ser resuelta mediante arbitraje de equidad, en la ciudad de Guatemala, República de Guatemala, de conformidad con el Reglamento del Centro de Arbitraje que escoja la parte o el socio que se sienta perjudicado, el cual los demás socios aceptan desde ya de modo irrevocable. Adicionalmente acuerdan que el Centro que se escoja, será la institución encargada de administrar el procedimiento arbitral y cumplir con todas las funciones que le asigne las reglas de arbitraje de dicho centro. El laudo arbitral que se obtenga será inimpugnable por las partes y como consecuencia de ello, dicho laudo será directamente ejecutable ante el tribunal competente”.

El ejemplo antes indicado hace mención de una cláusula de la constitución de la sociedad anónima donde se regula la vía que se tomará para solucionar un conflicto



societario. Se describe de manera clara y amplia que las controversias se resolverán por la vía alternativa de resolución de conflictos del arbitraje. Es importante indicar que en la cláusula citada es indispensable que se regule cada aspecto para que no exista duda alguna.

“CUADRAGÉSIMA: DE LAS CONTROVERSIAS: Las diferencias que surjan entre los socios o entre estos y la sociedad, provenientes a la interpretación, efectos, obligaciones y derechos, del contrato social que no puedan resolverse en forma directa, se someterán a juicio de árbitros. Los árbitros, en todo caso, serán personas reputadas como conocedoras de los negocios que constituyen el giro ordinario de la entidad. Rige para el caso de juicio arbitral, lo previsto en la ley específica”.

La cláusula que antecede es una de las usadas entre las sociedades anónimas para indicar que la misma se someterá a los mecanismos de resolución de conflictos para ponerle fin a los diferentes problemas que surgieran dentro de la sociedad, pero esta cláusula indica específicamente que el método a utilizar será el arbitraje, dejando a un lado a la conciliación. Es de suma importancia señalar que esta presenta varios vacíos que pueden afectar a los socios al momento de presentarse ante un conflicto.

*“QUINCUAGÉSIMA CUARTA: RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. Los accionistas de la sociedad tratarán de encontrar una solución amigable a cualquier controversia que pudiera surgir relativa a la aplicación, interpretación, contravención, terminación o invalidez del presente instrumento. En el caso que no pudieran llegar a **una solución amigable** dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación efectuada por uno o varios de los accionistas al otro u otros accionistas para tratar de solucionar la controversia **en forma amigable**, deberán someterla a disputa o controversia a un arbitraje de derecho ante la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG) y de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG) que se encuentre vigente al momento de surgir el conflicto, al cual las partes desde ya se someten expresamente. La Junta Directiva de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG), será la entidad encargada de administrar el arbitraje de conformidad con las normas del Reglamento y de cumplir con todas las funciones que le asigna el mismo. El Tribunal Arbitral que conocerá el conflicto, estará*



integrado por tres (3) árbitros nombrados de la siguiente forma: cada parte nombrará a uno de los árbitros y el tercero será nombrado por el Centro en la forma en que se encuentra regulado en el Reglamento. El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Guatemala, en el lugar que el Centro o el Tribunal Arbitral dispongan, y se llevará en español. Todos los gastos y costas derivadas del proceso, serán a cargo de la parte vencida incluyendo los honorarios de los abogados involucrados en el proceso. El laudo arbitral deberá ser motivado y será vinculante, definitivo y será susceptible de ser impugnado, únicamente y exclusivamente mediante un recurso de revisión de acuerdo a lo dispuesto en los artículos cuarenta y tres (43) y cuarenta y cuatro (44) de la Ley de Arbitraje, Decreto Número sesenta y siete guion noventa y cinco (67-95) del Congreso de la República de Guatemala”.

Esta es una de las cláusulas más completas, ya que regula todos los aspectos necesarios para que la misma sea válida y pueda regir sin tener lagunas legales que dificulten su aplicación entre los socios al momento de enfrentar un conflicto societario.

“QUINCUAGÉSIMA CUARTA: (Resolución de Diferencias.) Cualesquiera diferencias que surgieren entre los accionistas y la Sociedad o entre los propios accionistas como tales, que no pudieren ser resueltas amigable y conciliatoriamente, serán sometidas a la decisión de un tribunal arbitral, cuyo procedimiento se regirá por la Ley de la materia”.

Aspectos importantes que se deben identificar en los anteriores ejemplos de cláusulas de resolución de controversias que se regularon en diferentes sociedades anónimas, es que todas señalaron el arbitraje como el mecanismo a llevar. Así, el desarrollo de las mismas es muy simple, sin explicar de manera amplia los aspectos necesarios para regular el mecanismo de resolución.

Es de suma importancia que la regulación que se haga en la escritura de constitución de una sociedad anónima referente al mecanismo para solucionar una controversia, sea lo más claro, amplio, conciso para que no quepa duda de la interpretación de la misma al momento en que surge un problema societario que produzca otro más por la falta de claridad y de regulación en la cláusula pertinente.

Lo que se pretende al regular en la constitución de una sociedad anónima la forma de resolver un problema es facilitar a los socios, el quehacer de los mismos, para



así crear, en primer lugar, una política preventiva ya que en la misma cláusula se podrá señalar aquellos lineamientos para evitar un posible conflicto, y al momento en que los accionistas distinguen aspectos que conlleven el nacimiento de un conflicto tener las salidas para no caer en el mismo, En caso surja un conflicto en el derecho societario se debe contar con todas las herramientas necesarias para solucionar el mismo sin necesidad de poner a conocimiento público, en el caso de someterlo a un órgano jurisdiccional, información delicada de la entidad mercantil.

Como ya se expuso con anterioridad, las consecuencias que conlleva un conflicto en el derecho societario son difíciles, por ello, lo que se busca al establecer de la mejor manera una cláusula en la constitución de la sociedad anónima es evitar esas consecuencias antes de que se presenten. Así, si surgen, cuando deba buscarse una solución se cuenta con una regulación que no sea ambigua y que complique a los socios saber la manera correcta de llevar el proceso de solución de la controversia. Es importante contar con el lineamiento adecuado del mejor mecanismo para resolver los problemas donde los socios sientan la satisfacción, seguridad y confianza que el conflicto fue solucionado.

Ya expuesto lo anterior es pertinente señalar la manera en que se puede incluir la conciliación dentro de la escritura pública de constitución de una sociedad anónima, para lo cual se indicarán diferentes maneras de regulación de la cláusula respectiva, tomando en cuenta los aspectos indispensables que se deberán regular.

La cláusula de la conciliación puede ser una cláusula compromisoria o incluso si así lo desean los socios puede ser una cláusula escalonada, donde se regule como primera salida la conciliación y, en el caso no se llegue a un acuerdo conciliatorio, someter el conflicto a otro mecanismo. No obstante, es indispensable la regulación de la conciliación como el método principal para solucionar los conflictos societarios. Esta cláusula debe regular el plazo de duración de una conciliación, de lo contrario si no se indica el plazo para finalizar la misma, esta se volvería una cláusula patológica.

La cláusula patológica es, sin duda, un hándicap en el desarrollo normal del arbitraje. Según el Diccionario terminológico del Arbitraje nacional e internacional (comercial y de inversión) se utiliza la expresión “cláusula patológicas” (*pathological*



compromissory clauses)... “para hacer referencia a convenios arbitrales que, por su contenido, resultan o pueden resultar incoherentes, ambiguos o inaplicables. También se utiliza esta expresión para hacer referencia a convenios arbitrales que resultan en un arbitraje no idóneo para la correcta o eficiente resolución de la controversia entre las partes” (Rodríguez Díaz, 2017, pág. 235).

Por lo antes expuesto es indispensable incluir entre la cláusula el plazo en que se llevará a cabo la conciliación, así en el caso que esta sea escalonada, se tiene definido hasta qué momento tiene competencia la conciliación para solucionar el conflicto. Dicho plazo debe ser corto, porque como ya se expuso antes, la finalidad de la conciliación es darle una pronta y eficaz solución al conflicto.

El plazo de la conciliación queda a disposiciones de las partes, por lo que son ellas las que deciden dicho plazo. Sin embargo, el plazo prudente para desarrollar una conciliación y que esta tenga resultados y no volverla larga y tediosa es de 20 a 30 días, si al finalizar dicho plazo no hay una respuesta favorable se deberá tener por agotada dicha vía.

Ejemplos de las cláusulas para incorporar la conciliación en la escritura social de una sociedad anónima:

CLÁUSULA COMPROMISORIA: Los socios acuerdan que toda controversia o diferencia que exista relativa a la entidad que por este acto se constituye, así como las controversias que surjan por su relación como accionistas donde se vea afectado el interés social, se someterá a la conciliación, la cual podrá ser llevada en la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria (CRECIG), en el caso los socios decidan llevar de esa manera el conflicto se deberán de sujetar a lo regulado en el reglamento de la CRECIG. Si las partes así lo desean podrán llevar la conciliación sin la intervención de un centro especializado, para lo cual nombrarán a un experto en la materia en disputa, dentro de los 3 días siguientes a que se haga de conocimiento la controversia mediante una asamblea de accionistas, para que el especialista señalado en dicha asamblea sea el conciliador, en este caso la conciliación se desarrollará en las instalaciones de la sociedad, por ningún motivo los socios se podrán negar de discutir y negociar la controversia, la base legal de la conciliación será el Decreto 67-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje, y toda aquella legislación que se relacione con el



problema existente. La resolución del conflicto se hará constar por escrito, ya sea en escritura pública, en documento privado legalizado por notario o bien mediante acta notarial y producirá plena prueba en juicio arbitral o jurisdiccional según lo establece el artículo 50 del Decreto 67-95 del Congreso de la República, en ningún caso la conciliación durará más de 20 días hábiles.

Cláusula de Resolución de Controversias: Los accionista regulan por este acto que toda controversia que surja dentro de la sociedad anónima se deberá someter al método alternativo de resolución de conflictos de CONCILIACIÓN para lo cual se comprometen a tener un banco de datos de todos los posibles expertos que podrán ser nombrados para que sea el tercero involucrado en el asunto “CONCILIADOR”, por ningún motivo la conciliación durará más de un mes y ni será sujeta a un centro especializado en la materia para evitar fuga de información sensible de la entidad. La conciliación será desarrollada en las instalaciones de la sociedad y la misma no podrá durar más de un mes, la base legal para la misma será la legislación guatemalteca relacionada con la materia.

CLÁUSULA DE CONCILIACIÓN: Toda controversia derivada de la sociedad anónima o que guarde relación en la misma, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez, terminación, interpretación o ejecución se someterá para su resolución a la CONCILIACIÓN, administrada por un conciliador, el cual será nombrado por los socios mediante una asamblea de accionistas. Las reglas de la conciliación y del conciliador se regirán por las normas establecidas en el Decreto 67-95 del Congreso de la República y las leyes relacionadas con el conflicto en mención. La misma tendrá duración de 20 días. Toda resolución que se derive de la conciliación se hará constar mediante declaración jurada por parte de los accionistas involucrados en escritura pública y la misma será ley entre los mismos y será plena prueba”.

“Cláusula compromisoria conciliatoria escalonada: Toda controversia derivada de la presente sociedad anónima o que guarde relación con ella incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez, terminación, interpretación o ejecución se someterá para su resolución en primer lugar a la CONCILIACIÓN. La conciliación se realizará en las instalaciones de la entidad con la intervención de un conciliador nombrado por los socios en conflicto. El plazo de la conciliación deberá ser por un plazo máximo de 25 días. Si la conciliación resultare infructuosa, la controversia será resuelta definitivamente mediante arbitraje de derecho, administrado por la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria (CRECIG), la designación de



árbitros y la administración del mismo se regirá por las normas de la CRECIG vigentes a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje”.

Los anteriores son algunos modelos de cláusula que se pueden agregar a la escritura pública de constitución de sociedad anónima para regular desde su creación que la conciliación será el método que se utilizará para la resolución de los conflictos que puedan llegar a surgir en la sociedad anónima.

Para concluir, se propone de manera personal la redacción de la siguiente cláusula compromisoria conciliatoria:

CLÁUSULA COMPROMISORIA CONCILIATORIA: *Los socios manifiestan de manera expresa que están de acuerdo que toda controversia o diferencia que exista en relación con la sociedad que por este acto se constituye, así como las controversias donde se va afectado el interés social como consecuencia de su relación como socios, se someterá a la conciliación, la cual podrá ser llevada en la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria (CRECIG), en el caso los socios decidan llevar de esa manera el conflicto se deberán de sujetar a lo regulado en el reglamento de la CRECIG o en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala (CENAC). Los socios con la votación de mayoría calificada decidirán a qué centro someter el conflicto. Si las partes así lo desean podrán llevar la conciliación sin la intervención de un centro especializado, para lo cual nombrarán a un experto en la materia en disputa, dentro de los 3 días siguientes a que se haga de conocimiento la controversia mediante una asamblea de accionistas, para que el especialista señalado en dicha asamblea sea el conciliador. En este caso, la conciliación se desarrollará en la sede social de la sociedad, por ningún motivo los socios se podrán negar de discutir y negociar la controversia. La base legal de la conciliación será el Decreto 67-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje, y toda aquella legislación que se relacione con el problema existente. La resolución del conflicto se hará constar por escrito, ya sea en escritura pública, en documento privado legalizado por notario o bien mediante acta notarial y producirá plena prueba en juicio arbitral o jurisdiccional según lo establece el artículo 50 del Decreto 67-95 del Congreso de la República, en ningún caso la conciliación durará más de 30 días hábiles.*



Se debe tener presente que el resultado de la conciliación deberá hacerse constar por escrito por medio de una escritura pública, en un documento privado legalizado por un notario o bien mediante acta notarial. Dicho documento producirá plena prueba en juicio arbitral o jurisdiccional tal como se regula en el artículo 50 del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala.

La forma de incluir en la escritura social de una sociedad anónima a la conciliación como el mecanismo idóneo para la solución de cualquier controversia es sencilla, ya que los accionistas de dicha entidad tienen la libertad de regularla como el mecanismo que ellos quieren para resolver los conflictos. Quedará a discreción de cada sociedad anónima la redacción de la cláusula; únicamente deben verificar que tenga todos los elementos necesarios para que la cláusula sea clara al momento de interpretarla ante un problema societario.



Conclusión

Con el presente trabajo se comprobó la hipótesis de la investigación, porque se puede concluir que la conciliación es el método alternativo de resolución de conflictos más adecuado para solucionar los conflictos en el derecho societario. La conciliación es un mecanismo a través del cual las partes, con la intervención activa de un experto que brinda fórmulas ecuánimes, llegan a solucionar ellos mismos el conflicto en forma pronta y eficaz, dándoles mayor satisfacción a las partes con la resolución del conflicto.

Al ser las partes quienes a través de consensos, discusiones y negociaciones le dan la solución que más se apague al interés social de la entidad mercantil, la satisfacción será plena entre los socios. Además, esta será duradera, pues al contar con un tercero que no tenga interés en el asunto y que brinde de forma activa posibles salidas al asunto en controversia, los socios tienen mayor seguridad de que la solución que ellos mismos tomaron fue la mejor, y con ello evitan, de esta manera, someter su conflicto a las decisiones de un tribunal y tener que acatar las decisiones que les sean dictadas ya sea por resolución judicial o por laudo arbitral.

Por lo antes expuesto, la conciliación es el método más efectivo para ponerle fin a los conflictos societarios en el sentido que al tener los accionistas de la sociedad la facultad de establecer en la escritura pública de constitución el procedimiento de solución de conflictos, pueden regular que los conflictos se someterán a la conciliación y ser ellos quienes luego de diferentes discusiones, negociaciones, análisis y la intervención activa de un tercero que brinda fórmulas ecuánimes, lleguen a la solución de la controversia de manera pronta y eficaz. Con ello evitan resolver el mismo mediante un proceso judicial o arbitral.





BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Aguilar Guerra, Vladimir Osman, Derecho de sociedades, Segunda Edición, Guatemala, Guatemala, Editorial Orion, 2008.
- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, Introducción al derecho societario, editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1993.
- Carrazo Liébana, María José y Pérez de la Cruz Blanco, Antonio. El arbitraje societario, Editoriales Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 2005.
- Gómez Castro, Yazmin Andrea, Solución pacífica, conciliación y arbitraje, Editorial Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá Colombia, 2010.
- Jiménez Sánchez, Guillermo J. Derecho mercantil, Segunda edición, Barcelona España, 1992.
- La Biblia de Nuestro Pueblo, España, 2013.
- Pallares Bossa, Jorge, Arbitraje y conciliación y resolución de conflictos, Teoría, técnica y legislación, Bogotá Colombia, 2003.
- Rivera Neutze, Antonio Guillermo, Arbitraje y conciliación, alternativas extrajudiciales de solución de conflictos, Editorial Rohelo, Guatemala, 1975.
- Rivera Neutze, Antonio Guillermo, Amigable composición, Curso práctico de negociación y conciliación, Editorial Arte, Color y texto, Guatemala, 2001.
- San Cristóbal Reales, Susana, Anuario Jurídico y Económico escurialense, Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación mediación, arbitraje en el ámbito civil y mercantil. Madrid, España, 2013.
- Sandoval Calderón, María José, Estudio jurídico y doctrinario del arbitraje y su función en la aplicación de los principios sobre los contratos comerciales internacionales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2010.



Secretaría de Asuntos Agrarios, Arbitraje Agrario, una alternativa para la paz, Guatemala, 2007.

Ury, William, Supere el No, Cómo negociar con personas que adoptan posiciones inflexibles, España, 2012.

Verón, Alberto Víctor, Tratado de las sociedades anónimas, Buenos Aires, Argentina, 2008.

Villegas Lara, René Arturo, Derecho mercantil guatemalteco, Sexta Edición, Guatemala, 2008.

Walton, Richard E. Conciliación de conflictos interpersonales: confrontaciones y consultoría de mediadores, Bogotá Colombia, 1973.

Publicación

Llanos, Hugo Ignacio, Economía internacional. El sistema de solución de controversias en la OMS. Diario Siglo Veintiuno. 20 de junio de 1995

Libros en versión electrónica

Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala.
<http://crecig.com.gt/content/arbitraje-1#sthash.gAFMu2Ci.dpbs>. 03/09/2018.

Leyes

Constitución Política de la República de Guatemala, año 1985.

Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Civil, Decreto Ley 106 del jefe de Gobierno de la República.

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

Decreto Número 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala.