

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

**LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN LAS FISCALÍAS DEL
MINISTERIO PÚBLICO.**

ALEJANDRO ARMANDO RODAS MOLLINEDO

GUATEMALA, JULIO DE 2007

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

**LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN LAS FISCALÍAS DEL
MINISTERIO PÚBLICO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALEJANDRO ARMANDO RODAS MOLLINEDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV: Br. Jose Domingo Rodriguez Marroquin
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidan Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Licda. Mayra Yohana Veliz López
Vocal: Lic. Luis Efrain Guzmán Morales
Secretario: Lic. Héctor Antonio Roldán Cabrera

Segunda fase:

Presidente: Lic. Fernando Girón Casiano
Vocal: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Secretario: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval

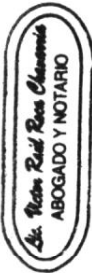
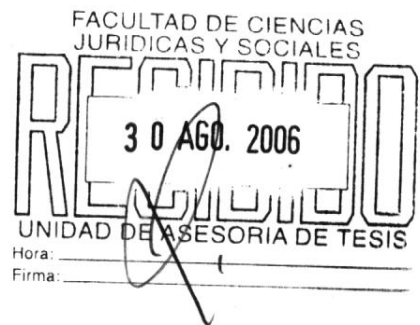
Razón: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

**BUFETE JURIDICO DEL ABOGADO Y NOTARIO
VÍCTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA.
4ta. CALLE 4-108 "A" ZONA 3. Chimaltenango.
TELEFONO: 7-839-3906 CELULAR: 5-215-4148.**



Chimaltenango, veintiocho de Agosto de dos mil seis.

**Señor Licenciado MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN,
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS,
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.**



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la providencia emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha catorce de febrero de dos mil seis, procedí a ASESORAR el Trabajo de Tesis del Bachiller ALEJANDRO ARMANDO RODAS MOLLINEDO, Intitulado: " LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN LAS FISCALÍAS DEL MINISTERIO PÚBLICO".

Procedí a ASESORAR la tesis de mérito, habiendo establecido que el trabajo se encuentra debidamente estructurado, con respecto del contenido científico y técnico de la tesis, y denota aplicación en forma correcta de la metodología y de las técnicas de investigación utilizadas. Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el desarrollo del trabajo.



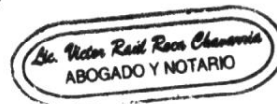
El trabajo realizado por el Bachiller ALEJANDRO ARMANDO RODAS MOLLINEDO, comprende los aspectos mas importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.

El tema objeto de la investigación constituye un gran aporte al Derecho Procesal Penal, estableciendo la necesidad de reformar el Artículo 25 Ter y 25 Quater del Decreto 51-92 del Congreso de la República o bien decretar una ley de Conciliación y Mediación en Materia Penal y así establecer la solución a tal problemática.

Al respecto informo que APRUEBO el presente Trabajo de Tesis, y ya que reúne los requisitos reglamentarios que exige la Legislación Universitaria, es procedente su discusión en el Examen Público.

Al agradecerle la atención que se sirva prestar al presente DICTAMEN DE ASESOR, me es grato suscribirme de usted, atentamente:

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



LIC. VÍCTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA.
ASESOR DE TESIS.
COLEGIADO ACTIVO: 3863.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 17
Guatemala, C.A.



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, uno de septiembre de dos mil seis.

Atentamente, pase al (la) **LICENCIADO (A) CÉSAR AUGUSTO PÉREZ LORENZO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (la) estudiante **ALEJANDRO ARMANDO RODAS MOLLINEDO**, Intitulado: **"LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN LAS FISCALÍAS DEL MINISTERIO PÚBLICO"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

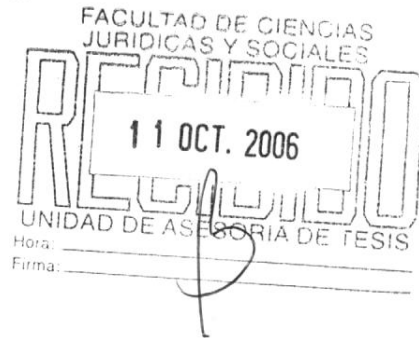


Lic. César Augusto Pérez Lorenzo
ABOGADO Y NOTARIO
1era calle 3-88 zona 4, Chimaltenango
Teléfonos: 78392086 – 78392296 – 78393241, Fax 78392086



Chimaltenango, 06 de Octubre del 2006.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Guatemala.



Licenciado Castillo Lutín:

Atentamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución de fecha uno de septiembre de dos mil seis, emanada por esa Unidad de Asesoría de Tesis, por medio de la cual se me nombro **REVISOR** del trabajo de tesis del Bachiller **ALEJANDRO ARMANDO RODAS MOLLINADO**.

El trabajo se intitula: "**LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN LAS FISCALÍAS DEL MINISTERIO PÚBLICO**", el cual se encuentra desarrollado conforme al reglamento respectivo, según lo establece el Artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis.

Considero que el trabajo en referencia es de suma importancia y ha llenado los requisitos reglamentarios para que puedan ser discutidos en el examen público correspondiente, por lo que resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** del mismo.

Sin otro particular y agradeciendo de antemano la atención que se sirva dispensar a la presente, me suscribo de usted.

Deferentemente;

Lic. César Augusto Pérez Lorenzo
Revisor de Tesis
Colegiado Activo Número 3967



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintinueve de mayo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ALEJANDRO ARMANDO RODAS MOLLINEDO, Titulado LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN LAS FISCALÍAS DEL MINISTERIO PÚBLICO Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh



DEDICATORIA

- A: Mi esposa e hijo.
Por ser el motivo más grande para culminar mis estudios.
- A: Mis padres.
Por ser la luz que me indicó el camino a seguir.
- A: Mis hermanos.
Porque siempre creyeron en mí.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Métodos alternos de solución de conflictos	1
1.1 Antecedentes	1
1.1.1 Su incorporación a la legislación guatemalteca	3
1.1.2 Derecho canónico	3
1.1.3 Derecho laboral	4
1.1.4 Derecho penal	5
1.1.5 Derecho civil y mercantil	9
1.1.6 Derecho de familia	11
1.1.7 Ley de arbitraje	11
1.1.8 Fundación CENAC	12
1.2 Conflictos.....	13
1.2.2 Causas del conflicto	15
1.3 Los conflictos en Guatemala	16
1.4 Formas de solucionar los conflictos	19
1.5 Métodos alternos y política criminal	21
CAPÍTULO II	
2. La mediación	25
2.1 Generalidades	25
2.2 Ventajas	28
2.3 Características	31
2.4 Mediador	33
2.4.1 Rol del mediador	34
2.4.2 Características del mediador	37
2.4.3 Actividades del mediador	38
2.5 Las 9 etapas de la mediación	39

CAPÍTULO III

3.	La conciliación	55
3.1	Aspectos generales	55
3.2	Concepto	57
3.3	Ventajas	59
3.4	Tipos de conciliación	61
3.5	Criterios de conciliabilidad	62
3.6	Papel de los asesores legales en la conciliación	66

CAPÍTULO IV

4.	La conciliación y la mediación en el proceso penal	67
4.1	Fundamento legal	67
4.2	Requisitos	75
4.3	De las audiencias de conciliación que se realizan en las agencias fiscales del Ministerio Público	76
4.3.1	La falta de certeza jurídica	76
4.3.2	La falta de capacidad del agente o auxiliar fiscal para ser mediador o conciliador	77
	CONCLUSIONES	81
	RECOMENDACIONES	83
	BIBLIOGRAFÍA	85

(i)
INTRODUCCION

Para facilitar a los ciudadanos el acceso a la justicia y hacer que encuentren solución pacífica y dialogada a sus conflictos, se han introducido la mediación y la conciliación dentro del proceso penal. Sin embargo, por la especialidad de los conflictos que se conoce en esta vía, es necesario contar a su vez con una capacitación especial, pues no siempre se trata de problemas cuantificables, sino que atañen a bienes jurídicos más preciados, y en los que ha existido algún grado de violencia. Con la institución de la mediación y la conciliación, se dará a los usuarios la posibilidad de optar por estas soluciones no adversariales, con la participación de personal del sistema de justicia preparado para atender y ayudar a las personas a encontrar soluciones desde la apreciación propia de justicia.

Pero no sólo será una solución positiva para el conflicto de los usuarios, sino para la administración de justicia, que también gana al agilizar y descongestionar el sistema de justicia mediante la aplicación de estas medidas, y de forma indirecta se estará previniendo la escalada de conflictos.

Diariamente en todas las agencias fiscales del Ministerio Público, se realizan audiencias o juntas conciliatorias por conflictos suscitados en virtud de la comisión de un hecho delictivo, pero en muchas ocasiones el conciliador o mediador (agente o auxiliar fiscal) carece del conocimiento necesario para llevar a feliz término la controversia entre las partes. Es decir no tiene la capacidad de lograr que las partes identifiquen sus intereses y necesidades mutuas, no facilita el diálogo para acercar a las partes a una solución cooperativa, no utiliza un procedimiento estructurado, no le asegura a las partes que están siendo escuchadas, etc.

Desde el punto de vista jurídico-social, el trabajo presenta la hipótesis de que los fiscales y auxiliares fiscales de la recién creada Unidad de Apoyo a la Desjudicialización de

(ii)

la Fiscalía Distrital Metropolitana del Ministerio Público, no poseen la aptitud para ser mediadores y conciliadores en las audiencias que diariamente celebran con motivo de la comisión de un hecho delictivo de menor trascendencia.

El presente trabajo se divide en cuatro capítulos cuyo contenido se puede resumir de la siguiente manera: se presenta información, antecedentes y técnicas de aplicación en la conciliación y la mediación para uso de agentes y auxiliares fiscales. Además se definen los métodos de solución alterna de conflictos, sus objetivos y ventajas y se recuerda la oportunidad de desjudicialización a través de la conciliación y la mediación. Se definen los límites y la oportunidad en que se debe aplicar la conciliación y la mediación en materia penal y se ofrece a la sociedad formas más efectivas de resolver sus conflictos. Por último, se trata de establecer la aptitud que poseen los agentes o auxiliares fiscales del Ministerio Público para celebrar audiencias conciliatorias y la certeza jurídica de los acuerdos que se suscriban en dicha institución.

En lo referente a los métodos de investigación, se ha hecho uso del método inductivo, ya que por medio de la inducción se obtuvieron singularidades partiendo de generalidades y a la inversa. Por ejemplo, se tomó como base o muestra la forma en que se lleva a cabo una audiencia conciliatoria en determinada agencia fiscal y partiendo de ello, utilizando el método inductivo, se obtuvo una generalidad, ya que se asumió que de esa forma se llevan a cabo en todas las agencias fiscales a nivel nacional. Además se utilizó el método de análisis ya que se separó las partes que conviene a la investigación para analizarlas y examinar la relación entre ellas. Por ejemplo, se analizaron los conceptos de conciliación y mediación, ya que son dos instituciones distintas, pero que se relacionan entre sí, así mismo siendo que el método analítico permite descomponer el “todo” en “partes”, se analizaron las diferencias, ventajas y características, éstas últimas también en lo que se refiere a las que debe poseer el mediador y conciliador. Así también, se utilizaron técnicas de investigación tales como: la investigación documental, el estudio comparativo sobre formas alternas de resolución de conflictos, entrevistas con agentes y auxiliares fiscales que laboran en las distintas fiscalías del país. En la actualidad, los

(iii)

enfoques metodológicos mas usados por los que intentamos hacer una investigación científica son las teorías marxista y positivista, las que fueron base fundamental en el presente trabajo.

CAPÍTULO I

1. Métodos alternos de solución de conflictos

1.1 Antecedentes.

El concepto de métodos alternos de resolución de conflictos es un concepto moderno que trata sobre un problema antiguo, ya que siempre han existido dentro de la sociedad algunos grupos que han preferido componer sus divergencias sin acudir al litigio judicial.

A nivel latinoamericano encontramos que las comunidades indígenas han venido practicando formas alternas de resolución de conflictos, así mismo se ha normado en los códigos procesales las figuras de la conciliación y el arbitraje.

Se encuentran antecedentes modernos de los métodos alternos de resolución de conflictos en Estados Unidos, donde se han venido aplicando ya desde hace dos décadas. Además, llevan ya algún tiempo de aplicación en China, en algún grado de desarrollo en Francia, Inglaterra, Noruega, Nueva Zelanda y Canadá entre otros. En Latinoamérica el país que va a la vanguardia es Colombia, que comenzó a trabajar los mismos desde 1983 y cuya aplicación primordialmente se enmarca en el sector privado.

En el caso de la mediación, la misma encuentra sus orígenes en Grecia, donde los filósofos griegos utilizaban su concepto para aquellos supuestos en que tenían necesidad de encontrar un modo de relacionar dos elementos distintos, por lo que la mediación fue entendida como la actividad propia de un agente facilitador que era a la vez un individuo que mediaba o acercaba dos elementos distintos.

La idea de mediación subsiste en el Cristianismo bajo la concepción de que existe intermediarios entre Dios y el alma, de tal forma que Cristo es concebido como el perfecto mediador.

También se encuentran casos de mediación en la antigüedad que se repiten y multiplican en la baja y alta Edad Media, continuando en las épocas posteriores.

Se encuentra también a la mediación en la sociedad ateniense, dentro de la cual se solicitaba que los conflictos se dirimieran sin necesidad de recurrir al juicio, para lo cual se encargaba a los Thesmotetas la disuasión y persuasión de los espíritus en crisis para avenirlos en transacción o compromisos arbitrales.

En el derecho romano, a su vez, se encuentran los jueces de avenencia y durante la época de Cicerón, los juicios de árbitros que acudían a la equidad para resolver las disputas.

En el marco internacional, encontramos el Tribunal de Aguas de Valencia, España que desde 1239 media entre los campesinos de la región relativo al conflicto del uso del agua, el cual aún en esta época continúa reuniéndose.

En el ámbito del derecho internacional, el concepto de mediación gana espacio en la primera conferencia de la paz de la Haya, realizada entre el 18 de mayo y el 29 de julio de 1899, en la que tomaron parte los principales estados de la época, estableciendo que el papel del mediador consiste en conciliar las reclamaciones antagónicas y apaciguar los sentimientos de agravio que puedan haber surgido entre los estados desavenidos.

También se encuentra el concepto de mediación en el tratado americano de soluciones pacíficas en el cual se establece: las funciones del mediador o mediadores consistirán en asistir a las partes en el arreglo de las controversias de la manera mas sencilla y directa, evitando formalidades y procurando hallar una solución aceptable. El mediador se abstendrá de hacer informe alguno y, en lo que a él atañe, los procedimientos serán absolutamente confidenciales.

En Guatemala se viene practicando estos métodos en sí mismos concebidos como su derecho indígena desde antes del tiempo de la colonia con los mayas. Consecuentemente, las comunidades indígenas siempre han tenido líderes que usan la conciliación para resolver los diversos conflictos de la comunidad, representados en los consejos de ancianos, cofrades y alcaldes auxiliares.

En diciembre de 1996 con la firma de los acuerdos de paz entre el gobierno y la guerrilla, se contempló la apertura de centros de mediación y conciliación de servicio gratuito y de ahí nace la idea por parte del organismo judicial de inaugurar el primer centro de mediación con la ayuda del gobierno de Suecia. Posteriormente se inauguran tres centros comunales en Huehuetenango, Petén y Nebaj con auspicio del Banco Mundial. En la actualidad se aplica la mediación en 25 centros de mediación del organismo judicial, y la conciliación a través de los jueces conciliadores de los juzgados de paz comunitarios y muy especialmente en esta ocasión respecto de la conciliación en el Ministerio Público y juzgados de primera instancia penal.

1.1.1 Su incorporación a la legislación guatemalteca.

1.1.2 Normas de derecho canónico.

Este derecho es de particular importancia mencionarlo, singularmente por la influencia que la iglesia, especialmente la católica, ha tenido en la historia de nuestro país.

En el código que rige a dicho derecho a partir de 1917, reformado por el concilio, el Artículo 1466 establece que al comenzar el litigio, y en cualquier otro momento siempre que abrigue alguna esperanza de éxito el juez no dejará de explorar y ayudar a las partes, para que procuren de común acuerdo

buscar una solución equitativa de su controversia, y les indicará los medios oportunos para lograr ese fin, recurriendo incluso a personas serias como mediadores.

Como puede observarse en el Artículo transcrito, se menciona que el juez puede actuar como conciliador buscando la solución del conflicto, indicándoles los medios para lograr el mismo y luego se menciona que puede recurrirse a mediadores, lo cual es contradictorio porque en dicho Artículo se menciona a los mediadores siendo claro que el método que se indica en el citado Artículo es el de la conciliación, principalmente porque el juez no actúa solamente como facilitador de la comunicación entre las partes, sino que incluso les ha de indicar los medios para dar fin a la controversia. Lo cual nos apunta, que la figura que se está regulando es el de la conciliación. Pero debe tomarse en cuenta que dicha contradicción, es consecuencia de la confusión que existe en la doctrina sobre la diferencia entre ambas figuras.

1.1.3 Derecho laboral.

El Código de Trabajo (decreto 330) del Congreso de la República de Guatemala del 8 de febrero de 1947 fue el primero en nuestro país, emitido luego de la revolución de octubre de 1944. En el título undécimo de dicho ordenamiento legal, donde se regulaba el procedimiento ordinario, en el capítulo V, que contienen lo relativo al juicio verbal y periodo conciliatorio. Aparece el Artículo 340 que copiado en forma textual establece lo siguiente: Contestada la demanda y la reconvenición, si la hubiere, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación, y aprobará cualquier fórmula de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríen las leyes.

Complementando lo anterior, el Artículo 341 de dicho código instituye que si la conciliación fuere parcial, el juicio continuará en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo. Si no la hubiere, proseguirá el juicio.

En el ámbito del derecho colectivo de trabajo, la conciliación se establece ya como todo un proceso, regulado en los Artículos del 384 al 389, 393, 394 y 395 de dicho código. En el mismo se conforma un tribunal de conciliación, cuya función principal es proponer a las partes fórmulas equánimes de solución. Para ello dicho tribunal cita a las partes a una junta conciliatoria. Dos horas antes de la hora fijada para la misma, el tribunal de conciliación escucha en forma separada a cada una de ellas para establecer en forma clara cuál es la pretensión de cada una de ellas. Luego de ello deliberará y llegada la hora de la comparecencia propondrá a las partes los medios o bases de arreglo que estime convenientes. Si se llegare a un acuerdo, se dejará constancia de la misma en un convenio que será firmado por las partes y el tribunal. Sin embargo las bases, fórmulas o medios propuestos por el tribunal no son de aceptación obligatoria para las partes, por lo que si las mismas o una de ellas no esta de acuerdo con estas, podrá rechazarlas.

Es de hacer notar que en el ámbito de la conciliación, tanto en el procedimiento ordinario como en el derecho colectivo, los Artículos, la redacción y el texto del Código de Trabajo vigente en relación con el decreto 330 del Congreso de la República de Guatemala (el anterior Código de Trabajo), son casi iguales.

1.1.4 Derecho penal.

En el ámbito penal, el antecedente mas remoto de la conciliación, es el Código de Procedimientos Penales. En el mismo se regula de manera bastante limitada a la conciliación, ya que se aplica únicamente para los delitos de injuria y calumnia, o sea los delitos cuyo bien jurídico tutelado es el honor de las personas.

Dicha figura se encuentra regulada en el libro V que contiene los procedimientos especiales, específicamente en el Artículo 810, establece que el juez, para darle curso a la querrela por injuria o calumnia contra particulares, dispondrá, en la misma providencia en que se mande ratificar el escrito respectivo, se cite al acusado con el objeto de procurar en el propio acto la conciliación; y sólo en el caso de quedar ésta sin efecto, dará curso a aquella.

En el siguiente ordenamiento legal, en orden de vigencia, no se obtuvieron mayores avances en materia de la conciliación, ya que la misma se siguió limitando únicamente para los delitos que se cometían en contra del honor de las personas. Es de hacer notar, que en este código no se menciona como en el anterior, de manera expresa que la conciliación solamente puede aplicarse a los delitos de injuria y calumnia, pero si establece que la conciliación se aplicará a los delitos perseguibles de oficio lo cual al final es casi lo mismo, en virtud de que dichos delitos solamente agregándole a la difamación, son los que pueden perseguirse por dicha vía. Dicha disposición se encontraba en el apartado de las disposiciones finales y complementarias, Artículo 811 de dicho ordenamiento legal, el cual copio textualmente: Conciliación. En los procesos por delitos perseguibles a instancia de parte, el juez de primera instancia en la resolución inicial del proceso, señalará audiencia para una junta de conciliación, en la cual procurará el avenimiento de los interesados. Si a dicha junta no asistiere cualquiera de éstas, se tendrá por no aceptada la conciliación.

En el actual código vigente, ya aparecen avances en cuanto a la aplicación de la conciliación en el derecho penal y muy especialmente, aparece ya regulada la mediación como un método alternativo para la solución de conflictos. Para tal efecto es necesario remitirse al libro primero, disposiciones generales capítulo II referente a la persecución penal, sección primera, acción penal. En dicho apartado aparece el Artículo 25 ter que copiado en forma textual establece: Conciliación. 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 propiciar 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 ello y continuará la tramitación del mismo. En el acta de conciliación se determinará 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.

Es importante analizar el presente Artículo, ya que el mismo contiene la siguiente contradicción: En la parte final del párrafo segundo, dicho Artículo establece que la función del juez en la conciliación, es ser facilitador de la comunicación y el diálogo entre las partes, lo cual sería contradictorio en cuanto a las características de dicha figura jurídica pues la doctrina establece que en la conciliación el conciliador (en este caso el juez) tiene como función la de proponer fórmulas equánimes a las partes para la solución del conflicto y no solamente un facilitador de la comunicación (ya que en este caso la figura sería la de la mediación). Pero en el párrafo final del citado Artículo se establece que si la víctima no aceptare ninguna de las fórmulas de conciliación propuestas, podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado. Como consecuencia de lo anterior, en la parte citada dicha norma incluye la característica principal de la conciliación, o sea la proposición de fórmulas equánimes para la solución del conflicto, pero dicha

disposición es contradictoria con la parte final del párrafo segundo, ya que el conciliador o es un órgano cuya función es la de proponer fórmulas ecuanímes de conciliación o la de facilitar la comunicación entre las partes, ya que en el caso de que se aplique una u otra función, cambiaría la figura jurídica aplicable (conciliación o mediación), sin embargo aunque haya contradicción, al incluirse la característica principal de la conciliación en dicho Artículo, queda claro que es ésta la figura que contempla dicha norma jurídica.

El siguiente Artículo es el que establece la figura de la mediación, el cual transcribo en forma textual: Artículo 25 Quater: Mediación. Las partes, solo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6º. del Artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos y, una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta sucinta al Juez de Paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución o Tratados Internacionales de Derechos Humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales.

En el presente Artículo, es necesario resaltar que se avanza en cuanto a la utilización de las figuras de la conciliación y la mediación, principalmente porque las mismas no se usan solamente para los delitos de acción privada, como en los códigos que le precedieron, sino que también se aplica para los delitos en los que se puede aplicar el criterio de oportunidad, lo cual amplía el campo de acción de dichas figuras, ya que de conformidad con el Artículo 25 del Código Procesal Penal vigente, que regula lo referente al criterio de oportunidad, también se incluyen en la aplicación de la mediación y de la conciliación, los delitos no sancionados con pena

de prisión, los de acción pública cuya pena máxima no sea mayor de cinco años de prisión, en los delitos donde el sindicato ha contribuido en forma mínima para la perpetración del delito y en aquellos donde el inculcado se ha visto afectado directa y gravemente por las consecuencias del delito que cometió.

Otro aspecto muy importante que regula el Artículo 25 Quater, es el establecimiento de centros de conciliación o mediación para que las partes comparezcan a los mismos para solventar sus conflictos, lo cual descongestiona en gran manera el trabajo del organismo judicial, pues el mismo solamente interviene, en el caso de un acuerdo, por medio de los jueces de paz homologando el convenio suscrito por las partes.

1.1.5 Derecho civil y mercantil.

En este ordenamiento legal, especialmente en el juicio ordinario, se le dio a la conciliación bastante importancia, ya que el juez tenía la obligación de convocar a conciliación a las partes en la misma providencia donde le daba trámite a la demanda, e incluso tenía la facultad de convocar a una junta conciliatoria a las partes en cualquier estado del proceso, es más, si a la primera junta no comparecían las partes, el órgano jurisdiccional podía convocar a una segunda. Lo anterior se encuentra regulado en el título III de las disposiciones comunes a todos los juicios. Capítulo I de las disposiciones generales, en los Artículos del 83 al 87 de dicho ordenamiento legal, los cuales transcribo textualmente: Artículo 83. En la misma providencia en que se tramita una demanda, el Juez citará a conciliación a las partes procurando un avenimiento entre ellas. Artículo 84. Los tribunales tienen, además, facultad de llamar a los litigantes, de oficio o a petición de parte, a una conciliación, cuantas veces lo consideren oportuno durante la sustanciación del juicio. Si ambas partes no concurrieren a la junta, se les citará de nuevo y si tampoco asisten, quedará por entonces sin efecto la conciliación. Artículo 85. En las juntas de conciliación los tribunales se abstendrán de externar su opinión sobre el asunto, que

se debate o sobre sus incidencias. Artículo 86. La diligencia de conciliación no interrumpe el curso del juicio. Artículo 87. Si los litigantes llegan a un avenimiento se levantará acta firmada por el jefe del tribunal, por las partes o sus representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario. A continuación el juez declarará terminado el juicio y mandará anotar, de oficio el acta, según el caso, en los registros respectivos.

De manera especial, también se utilizaba a la conciliación en el juicio de menor cuantía que en dicha ley se tramitaba en el procedimiento ordinario. En dicho procedimiento, también podía conciliarse en cualquier estado del juicio. Dicha disposición se encontraba en el libro II, título VI, del juicio ordinario de menor cuantía, específicamente en el Artículo 529.

En el libro segundo del decreto ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil se encuentran regulados los procesos de conocimiento, título I del juicio ordinario, capítulo I de la preparación del juicio, sección primera de las disposiciones generales, de la ley vigente, también se utiliza la conciliación como un método alternativo para la solución de conflictos, la cual puede utilizarse así mismo en cualquier estado del proceso, con la diferencia específica de que en el anterior código, además de que también podía utilizarse en cualquier estado del proceso, se ordenaba de que en la resolución que le diera trámite a la demanda se convocará a las partes a una junta conciliatoria de manera obligatoria, lo cual no se establece en el código vigente.

En la presente ley, ya no se tramitan los asuntos de menor cuantía en juicio ordinario sino en el juicio oral. Y en este proceso, se estableció el uso de la conciliación como método alternativo para la solución de conflictos, de manera obligatoria en todos los asuntos que se tramitan en dicha vía, ya que en la primera audiencia que se fije en dicho juicio, el juez actuará como órgano conciliador tratando de dar fin a la controversia, por medio de dicha figura jurídica.

Dicho procedimiento se encuentra regulado en el título II que establece lo relativo al juicio oral.

1.1.6 Derecho de familia.

En el ámbito del derecho de familia, no existe antecedente en nuestro ordenamiento jurídico, solamente el actual decreto.

En el capítulo III que regula los procedimientos, Artículo 11, se establece que la conciliación es una diligencia que debe llevarse a cabo de manera obligatoria para tratar de lograr, por este medio, dar fin a la controversia.

1.1.7 Ley de arbitraje.

En la Ley de Arbitraje, decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, se ha regulado de manera completa a la figura de la conciliación, estableciéndose como un método alternativo para la solución de conflictos de carácter comercial o de cualquier otra índole, dejando en consecuencia un campo amplio para que pueda aplicarse en cualquier tipo de controversia. Además en dicha ley, se establecen también los centros de arbitraje y conciliación, lo cual descongestiona el trabajo de los órganos jurisdiccionales ya que no será necesario que los mismos actúen como conciliadores, pues dichos centros actuarán como tales, e incluso si por medio de la conciliación logra llegarse a un acuerdo, el órgano jurisdiccional no conocerá en ningún momento dichas controversias y como consecuencia de ello se le evitará al mismo la acumulación y la congestión de trabajo. Lo anterior, la Ley de Arbitraje lo establece en el capítulo IX que regula lo referente a otros métodos alternativos para la resolución de conflictos entre particulares.

1.1.8 Fundación Cenac. (Centro de arbitraje y conciliación)

En el año 1994 fue creado el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala. Desde su inicio participó activamente en las gestiones para la aprobación de la Ley de Arbitraje. El Centro de Arbitraje y Conciliación se posicionó como un ente autónomo, apolítico, estatutos y junta directiva propia, y una administración independiente de la Cámara de Comercio de Guatemala.

A partir de 1996 se constituyó como la Sección Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial y se crearon vínculos de comunicación con los Centros de Arbitraje de las Cámaras de Comercio de Madrid, Bolivia, Chile, Colombia, El Salvador, Costa Rica, Honduras, Panamá, Ecuador, México, Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay. El Centro de Arbitraje y Conciliación suscribió acuerdos de cooperación con la Cámara de Construcción, Cámara de Turismo, Cámara México-Guatemalteca, Cámara Guatemalteco-Americana, Universidad Rafael Landívar, Universidad Francisco Marroquín y con la Corte Suprema de Justicia, que poseen un común denominador que es fomentar la cultura del diálogo y la utilización de los métodos alternos de solución de conflictos.

Desde el año 1994 se han administrado decenas de procesos arbitrales y de conciliación, nacionales e internacionales, que han involucrado cerca de cien millones de quetzales en controversia.

A finales de 1998 fue firmado un acuerdo de cooperación con el Banco Interamericano de Desarrollo cuyo objetivo principal fue fortalecer el Centro de Arbitraje y Conciliación, por lo que se formó un proyecto de mas de medio millón de dólares. Parte de los objetivos del proyecto BID fue alcanzar sostenibilidad financiera y administrativa para el Centro de Arbitraje y Conciliación.

En el año 2000, la Junta Directiva del Centro de Arbitraje y Conciliación presentó a la Cámara de Comercio de Guatemala un proyecto para crear una

Fundación por medio de la cual el Centro de Arbitraje y Conciliación obtuviera la independencia jurídica y administrativa planteada dentro del proyecto BID.

La Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Guatemala, en el mes de julio del 2000 aprobó que el Centro de Arbitraje y Conciliación se convirtiera en fundación y tuviera personería jurídica propia. Esta decisión fue ratificada por la 50ª. Asamblea General Ordinaria de Asociados de la Cámara en el mes de enero del 2002.

La Fundación CENAC, Centro de Arbitraje y Conciliación fue constituida en escritura pública por la Cámara de Comercio de Guatemala en el mes de julio de 2000 y en el mes de febrero de 2003, el Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Gobernación emitió el acuerdo No. 392-2003 mediante el cual reconoce la personalidad jurídica y aprueba los estatutos de la Fundación CENAC.

1.2 Los conflictos.

¿Qué es un conflicto?

Situación social en la cual un mínimo de dos partes pugnan al mismo tiempo para obtener el mismo conjunto de recursos escasos.

Una forma de conducta competitiva entre personas o grupos, se da cuando dos o mas personas compiten por objetivos o por recursos limitados percibidos como incompatibles o realmente incompatibles.

Para entenderlo de una mejor manera quiero ilustrar el concepto de conflicto con el siguiente ejemplo: “Una noche estaba yo en la puerta de un negocio, cuando de pronto se inició un altercado y el dueño del negocio echó a la calle a unos jóvenes. Dijo que estaban tratando de robar una revista. Los jóvenes alegaron que sólo había estado hojeando las mismas para encontrar la que deseaban, porque el

dueño estaba ocupado y no los atendía. Suponiendo que tanto el vendedor como los clientes decían la verdad, ¿estamos en presencia de un verdadero conflicto?. Desde luego que sí!. ¿Si la gente se enfada se pone violenta, amenaza, el conflicto tiene que ser sin duda verdadero? No, porque si el vendedor hubiese entendido que los jóvenes estaban buscando una revista para comprarla, y no para robarla, el alboroto nunca habría tenido lugar. Sería mejor llamarlo un error o un malentendido que se produjo porque el vendedor era corto de vista y los jóvenes no explicaron lo que estaban haciendo. A pesar de todo, ese caso tenía otra dimensión. Los jóvenes eran negros y el vendedor era blanco. Detrás del simple asunto de la revista había estantes repletos de percepciones y sensibilidades raciales”.¹

Para analizar un conflicto, el primer paso es decidir si el conflicto o la disputa es real o no:

- El conflicto real se basa en diferencias bien conocidas y entendidas entre intereses, opiniones, percepciones, interpretaciones: diferencias que han sido examinadas por las partes en cuestión, y que estas no han podido resolver;
- El conflicto irreal se basa en una comunicación errónea, una percepción equivocada, un malentendido. Aunque no tenga fundamento, el conflicto irreal puede causar problemas que son tan difíciles de resolver como los del conflicto real, y si no se afronta con presteza puede llegar a convertirse en un verdadero conflicto.

Como cualquier abogado puede corroborar, es muy notable la cantidad de personas que recurren a la ley debido a fallos básicos de comunicación o falta de explicaciones adecuadas sobre las circunstancias de una situación. Casi todos los conflictos contienen elementos que son reales e irreales, y frecuentemente lo primero que debe hacer un mediador es determinar cuáles son unos y cuáles otros.

En el ejemplo presentado con anterioridad, el meollo de la situación era sólo en parte la revista: su parte mayor y mas significativa se hallaba, como las nueve

¹ Floyer Acland, Andrew. **Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos.** Página 81.

décimas partes de un iceberg, bajo la superficie. De modo que una de las lecciones básicas del análisis de los conflictos es buscar siempre debajo de la situación superficial para hallar sus causas. Nunca se puede suponer que lo que vemos es todo lo que hay.

Es como una de las primeras lecciones prácticas que aprenden los psicoanalistas. El cliente puede acudir con un problema que los consejeros denominan de presentación.

Puede ser alcoholismo, una enfermedad o la incapacidad de retener un empleo. El psicólogo experto espera, escucha y formula preguntas, y a su debido tiempo puede descubrir que el problema real es algo bastante diferente. El problema de presentación puede ser simplemente una forma de entablar conversación hasta que se establezca cierto grado de confianza; puede ser un síntoma de lo que va mal, o el cliente mismo puede no saber cual es el problema básico, real.

1.2.2 Causas del conflicto.

Las relaciones humanas son fundamentales para nuestra vida personal, social y profesional. Asimismo, a veces resultan difíciles de mantener, y son una causa frecuente de conflictos. “Las diferencias importantes de poder en una relación siempre se exponen a provocar conflictos. Ya sea que nos refiramos a un matrimonio, a una sociedad comercial o a la relación entre un Estado y una comunidad minoritaria dentro de ese Estado. Una gran disparidad en el reparto del poder tienta al más fuerte a imponer su voluntad al más débil y al más débil a ofenderse y resistirse”.²

² **Ibid.** Página 101.

La represión del más débil por el más fuerte invariablemente desemboca en un conflicto, por lo que la mayoría de los estados modernos tratan de equilibrar, por ejemplo, las competencias del gobierno central y las de los gobiernos locales, y toman especialmente en cuenta las necesidades de las minorías. Del mismo modo los gerentes reconocen el peligro de darse importancia, porque la gente se ofende, y además no permite que los subordinados desarrollen sus propias aptitudes y su confianza en si mismos.

La impotencia total cuando las personas sienten que no tienen ningún control sobre su vida, es una importante causa de conflicto, por ejemplo, en los barrios marginales, cuando la gente no ve futuro alguno porque no hay trabajo, sus casas están desmoronándose y a nadie parece importarle, aparecerá siempre la tentación de provocar disturbios. Esto atrae las cámaras de televisión, hace que los demás escuchen, y si sienten que no tienen ningún otro poder, una botella incendiaria puede darles la ilusión de que lo tienen, por lo menos momentáneamente.

Pensemos en otro ejemplo: El matrimonio. La mayoría no trata de establecer con gran detalle lo que espera del otro cuando se casa. Se da por supuesto que los dos se conocen y se aman lo bastante, y que la relación es suficientemente madura y flexible para asimilar cualquier cosa que pudiera hacer el otro. Ahora bien, no siempre sucede así. Los seres humanos somos inmensamente complicados, de modo que en realidad nunca se puede conocer al otro por completo, como tampoco podemos conocernos totalmente a nosotros mismos. Es mas, la gente cambia, las expectativas del cónyuge cambian y, por consiguiente, también cambia la relación.

1.3 Los conflictos en Guatemala.

Durante muchos años las y los guatemaltecos aprendimos a solucionar nuestras diferencias y nuestros problemas a través de la violencia, la guerra y el enfrentamiento.

Eso nos dejó como resultado miles de muertos, desaparecidos, torturados, viudas, niñas y niños abandonados y maltratados. Una sociedad enfrentada y temerosa, a la que le cuesta mucho establecer relaciones de confianza que permitan la reconciliación la construcción de una Guatemala solidaria, justa y equitativa.

Sin embargo los Acuerdos de Paz y sobre todo el proceso de negociación nos enseñaron que es posible llegar a acuerdos aún cuando las partes estén enfrentadas y tengan posiciones distintas. Es decir, si existen formas de resolver los conflictos de una forma pacífica e inteligente. Logramos ponernos de acuerdo y hoy tenemos una serie de compromisos que son una posibilidad clara y concreta de alcanzar los cambios necesarios para que en nuestro país se respeten las diferencias y se trabaje por el desarrollo de todos los guatemaltecos. Hoy tenemos la oportunidad de buscar caminos que nos ayuden a todos a vivir mejor, sin enfrentarnos. Hoy podemos acudir a formas diferentes de solucionar nuestras diferencias. La paz sólo puede construirse a través del diálogo y la negociación, sólo puede ser una realidad cuando comprendamos que cada uno de nosotros es responsable de solucionar sus problemas de una forma no violenta.

“El conflicto es parte de la vida de todas las personas, la forma en que lo solucionamos hace la diferencia entre quienes creemos que la paz es el camino para desarrollarnos como país y consolidar un estado de derecho, y quienes acuden a la violencia y al enfrentamiento”.³

“En el mundo vivimos alrededor de seis mil millones de personas, cada uno con una forma diferente de pensar y ver las cosas. Por eso tenemos siempre que estar poniéndonos de acuerdo”.⁴

Las diferencias de opiniones o gustos no hacen que tengamos conflictos con todas las personas, los conflictos se dan en ciertos casos y eso es inevitable.

³ Organismo Judicial, República de Guatemala. **Manual del mediador**. Página 3.

⁴ **Ibid.** Página 5.

Debemos entender que el conflicto se presenta cuando existe una diferencia entre dos o mas personas sobre un mismo asunto y en un mismo momento.

Imaginemos por ejemplo que Carlos está viendo un partido de fútbol por la televisión y que su hermana Laura quiere ver la entrevista que le hacen a su artista favorito. Como en casa sólo hay un televisor, es inevitable que se produzca un conflicto.

Los conflictos pueden surgir cuando:

- Se nos causa un daño que nos provoca un problema, por ejemplo: mataron a nuestros animales o dañaron nuestra casa y nuestra siembra.
- Tenemos un bien en común que queremos usar todos al mismo tiempo. Por ejemplo: en casa existe una sola lámpara y todos queremos utilizarla para hacer tareas durante la noche.
- Tenemos varias actividades al mismo tiempo y no podemos ponernos de acuerdo a cual asistir. Por ejemplo: un partido de fútbol y la elección de la reina del pueblo son el mismo día y a la misma hora.
- Los recursos son escasos. En el caso del agua existen poblaciones con dificultades entre sus vecinos por el uso de agua.
- Cambian las condiciones de vida. Imaginemos que uno de nuestros hermanos lleva a vivir a casa a su nueva esposa que tiene tres niños y hay que darles espacio para que vivan, no hay suficiente lugar en la casa y hay que compartir las habitaciones para dormir.

Los conflictos surgen por diferentes motivos y en diferentes momentos, se dan en las relaciones con otras personas, entre esposos, padres e hijos, entre vecinos, compañeros de trabajo y grupos sociales. Los conflictos son parte de la vida cotidiana, por esa razón no debemos verlos como algo necesariamente negativo o malo. Podemos pensar que son una oportunidad para madurar en nuestros pensamientos y en nuestra relación con las demás personas.

Desgraciadamente muchas personas no damos a conocer las situaciones que nos molestan o nos hacen sufrir, entonces los problemas se van acumulando y se hacen cada vez mas grandes debido a que no existe comunicación.

Frente a los conflictos las personas reaccionamos de diferente forma, de acuerdo a nuestra historia personal, a la educación que recibimos de nuestros padres, a la forma en que se nos ha enseñado a ver la vida, a los valores que practicamos, e incluso, de acuerdo a creencias religiosas e ideológicas. Es decir, que todos estos aspectos de nuestro entorno o ambiente social influyen en la forma como respondemos cuando tenemos un conflicto.

1.4 Formas de solucionar los conflictos.

Por lo regular, nuestros problemas con otras personas los arreglamos dialogando, especialmente si tenemos una relación cercana con ellas. Sin embargo, hay momentos en los cuales el diálogo se hace muy difícil, al punto que no existe comunicación con la otra persona y para arreglar el problema se necesita la ayuda de alguien mas.

En nuestras comunidades existen personas e instituciones que tratan los conflictos que surgen entres sus miembros. Así, es muy común que el sacerdote o el pastor de la iglesia, el catequista, el anciano maya o la autoridad local tradicional conozca los problemas de sus feligreses o vecinos de la comunidad y ayude a resolverlos. En este plano tradicional y cultural hay principios y mecanismos para resolver conflictos. Esta forma inicial de tratar los conflictos cuenta con un fuerte respaldo social; quienes tratan conflictos son personas debidamente acreditadas en sus comunidades; reconocidas por su servicio a la comunidad y su capacidad de liderazgo, además cuentan con honorabilidad para llamar a la reflexión y al orden a las partes en conflicto. No es extraño que entre las principales herramientas para resolver conflictos se mencione el diálogo y la búsqueda de acuerdo mutuo. “El

diálogo busca la armonía social, es decir las buenas relaciones para garantizar la convivencia pacífica entre las personas que han tenido un conflicto, su fin es ayudarlas a vivir sin violencia”.⁵ Cuando tenemos un conflicto lo primero que hacemos es buscar a alguien para que nos escuche. Aún cuando no resolvemos el problema el solo hecho de contar a otra persona lo que nos pasa nos hace sentir mejor y vivir el conflicto de otra manera. En algunas oportunidades los conflictos no pueden resolverse únicamente a través del diálogo y se necesitan vías formales de la administración de justicia para ayudar a solucionarlos. Esta forma de manejar los conflictos está contemplada en la ley y permite que el Estado, a través de un juez, sea quien decida sobre el problema.

Con la intervención de un juez no siempre se obtiene el resultado deseado ni se arregla el conflicto definitivamente, algunas veces quedan resentimientos o deseos de venganza de alguna de las partes. Sin embargo, existen conflictos que deben ser resueltos en el marco de la administración de justicia, por ejemplo, cuando se cometen delitos de acción pública que atentan contra la vida de una persona.

El sistema jurídico, tiene un objetivo complejo como es el descubrir la verdad y emitir fallo sobre la verdad encontrada, con lo que no siempre se soluciona el problema y menos aún en forma justa, rápida y económica, tal y como le resulta necesario al hombre común, al ciudadano, quien desea dejar el conflicto atrás, terminar con el mismo para poder continuar su vida y ocupaciones normales, con mayor razón si el litigio es con alguien que resulta ser un vecino o un compañero de trabajo, con quien debe continuar las relaciones de una u otra forma o bien lo debe seguir viendo y por ello le convendría proseguir manteniendo relación. Los tribunales necesariamente utilizan un método adversarial de resolución del conflicto, de modo que tal vez, el pleito una vez se ha desarrollado entre las partes, las que han ofrecido y producido prueba o aportado elementos para que de oficio ésta se produzca, un tercero neutral, resuelve la controversia a través de un fallo el cual no siempre va a ser satisfactorio para ambas partes. El juez arriba a su decisión

⁵ **Ibid.** Página 20.

después de que se han ventilado los hechos en tal procedimiento contencioso, lo que demanda tiempo, dinero, angustias y nuevas fricciones entre los contendientes. Además esto puede llevar aparejada la no deseada publicidad del juicio o de los hechos que en el se ventilan.

Aparece entonces la necesidad de encontrar otros métodos que solucionen las controversias, con ventajas para el sistema judicial sobrecargado y para los ciudadanos comunes que no tienen acceso al mismo, o que por distintos motivos no pueden sobrellevar la carga que impone un proceso penal. De esta manera aparecen los métodos alternos de resolución de conflictos como mecanismos creados para contribuir en la resolución de conflictos bajo los parámetros de equidad, que persiguen una convivencia pacífica, basados en la tolerancia y la autonomía de la voluntad, cuyo objetivo es que las diferencias y conflictos que se suscitan entre los miembros de la población sean resueltos antes de acudir a la justicia formal. Entre estos métodos se encuentran la mediación y la conciliación la cual se define como: “el movimiento de métodos alternos de resolución de conflictos que pretenden facilitar a la población, el acceso a la justicia, de manera mas rápida y económica contribuyendo, a su vez, al descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales”.⁶ La conciliación y la mediación son algunos de los métodos alternos e resolución de conflictos, cuya misión esta encaminada a promover el diálogo entre los involucrados en un conflicto para que sean estos mismo los que encuentren y se identifiquen con sus soluciones.

1.5 Métodos alternos y política criminal.

“Entre estos conceptos existe una íntima relación, pues los métodos no adversariales dentro de la justicia, evidencia que la respuesta que se quiere dar como estado al problema de la criminalidad no es el tradicional, sino que se instituye

⁶ Maselli, Claudia. **La mediación como método para contribuir al desarrollo humano sostenible.** Página 13.

como parte de esa política criminal una respuesta pacífica al problema del delito y su juzgamiento”.⁷

- A través de los métodos alternos se procura que la comunidad participe directamente en el sistema de justicia penal.

- Al resolver la sociedad sus propios conflictos, evitando la judicialización se propicia espacios de diálogo, que revierte en la búsqueda de soluciones beneficiosas para toda la comunidad, sin la intervención estatal. Ejemplo: los diversos comités de vecinos que se vienen integrando para su propia protección;

- La participación de la población en estos métodos en casos concretos va favoreciendo una educación en ella respecto a la conveniencia de resolver sus conflictos directamente al hacerlo de manera rápida, económica, devolviendo la confianza entre las personas a través del diálogo, cumplimiento de compromisos y a largo plazo cambio hacia una cultura de paz. La generación de esta confianza, sin embargo, no es sencilla reconstruirla particularmente en procesos directos entre las partes (negociación). Se requiere de facilitadores (mediadores y conciliadores) que puedan hacer estos acercamientos entre las partes y con técnicas y herramientas como el diálogo se asegure de la mejor manera posible esos sutiles lazos de confianza que se generan en audiencias de mediación o conciliación para que permanezcan al abandonar la sala de negociación.

Diversos documentos en apoyo a investigaciones y recomendaciones hacia la modernización del sistema de justicia, refieren a la necesidad y deber por promover y practicar los métodos alternos de resolución de conflictos, dejando en la responsabilidad de asegurar su promoción en el Organismo Judicial y otras entidades del sector público (implícito en este caso el Ministerio Público).

La tarea no es fácil, particularmente en entornos sociales, políticos y económicos debilitados, sumando la cultura de silencio, confrontación e intolerancia

⁷ Comisión de fortalecimiento de la justicia. **Informe final: una justicia para la paz**. Página 112.

que existe en nuestra sociedad, sin pasar por un lado que esta cultura heredada socialmente se conjuga con la riqueza multicultural de nuestro país, pero que además presenta prácticas, tradiciones y valores diferentes.

La tarea, sin embargo, no es imposible, pero sí de mediano y largo plazo para la cual requiere además un acompañamiento de profesionales entrenados para facilitar estos acercamientos y diálogos de las partes. Dentro de los pocos estudios e investigaciones que se han realizado en Guatemala sobre las prácticas de métodos alternos de solución de conflictos se ha evidenciado que se están haciendo cambios a nivel comunitario.

“La mediación y la conciliación no son procedimientos correctores de las deficiencias del proceso común, ni responden a finalidades integracionistas o subrogatorias del modelo jurisdiccional”.⁸

Cada una de las modalidades: conciliación, mediación, tiene una motivación particular, pero en general son fórmulas de entendimiento racional, donde la crisis no se identifica necesariamente con la subsunción de los hechos en una forma jurídica, sino que persiguen una solución concertada, pacífica, sin que esté como requisito el encuadre jurídico.

Sin embargo, por la especialidad de los conflictos que se conoce en esta vía, es necesario contar a su vez con una capacitación especial, pues no siempre se trata de problemas cuantificables, sino que atañen a bienes jurídicos más preciados, y en los que ha existido algún grado de violencia.

Con la institución de la mediación y la conciliación, se dará a los usuarios la posibilidad de optar por estas soluciones no adversariales, con la participación de

⁸ Folberg & Taylor. **Resolución de conflictos sin litigio**. Página 20.

personal del sistema de justicia preparado para atender y ayudar a las personas a encontrar soluciones desde la apreciación propia de justicia.

CAPÍTULO II

2. La mediación

2.1 Generalidades.

La mediación es un procedimiento voluntario no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que, en forma cooperativa y amigable, encuentren por si mismos, el punto de armonía y la solución al conflicto.

Es un proceso eminentemente voluntario e informal, en el que participa un tercero neutral quien trata, a través de la facilitación de intercambios de ideas entre las partes y que estas permitan confrontar sus puntos de vista y buscar, con la ayuda del tercero, una solución al conflicto, libremente negociada.

En el ámbito penal, es la búsqueda de una solución libremente negociada entre las partes de un conflicto nacido de una infracción penal. La mediación es un procedimiento voluntario en el que las partes, es decir, las personas en conflicto, buscan los caminos y alternativas para solucionarlo de manera amigable y evitando la confrontación. Con la mediación se busca reencontrar armonía y paz, mediante la comunicación y el análisis de las propuestas que realizan los interesados.

¿Qué conflictos pueden ser llevados a una mediación?

- Familiares
- Vecinales
- Problemas por agua
- Proyectos comunitarios
- Malentendidos por chismes
- Daños a la propiedad
- Laborales

- Incumplimiento de contratos
- Deudas.

Se puede llegar a la mediación por acuerdo previo con la otra parte, decisión propia, derivación del Ministerio Público o por consejo de un abogado, un juez, un amigo, un vecino, etc. En cualquier caso se invitará a la otra parte a concurrir para una reunión llamada audiencia de mediación.

Cuando entre las partes se suscita un conflicto, lo ideal es que acudan a un método colaborativo para solucionar el problema, lo que no siempre es fácil, pero merece un esfuerzo, especialmente si la disputa llega a un punto muerto o si las partes deben apoyarse una en la otra en el futuro. Cuando esto ocurre, la solución está en la mediación. El mediador induce a las partes a identificar los puntos de controversia, a acomodar sus intereses a los de la contraria, a explotar fórmulas de arreglo que trascienden el nivel de la disputa, a tener del conflicto una visión productiva para ambas.

Mediación es un término utilizado para descubrir un conjunto de prácticas diseñadas a ayudar a las partes en controversia. En líneas generales, el término se utiliza para describir un procedimiento en el cual un tercero imparcial ayuda a las partes a comunicarse y realizar elecciones voluntarias e informadas, en un esfuerzo por resolver un conflicto.

El mediador no es un mero oyente amable y pasivo que asiente con la cabeza para demostrar compasión mientras las partes describen sus aflicciones, por el contrario, es un oyente activo, modelador de ideas, que mostrará el sentido de realidad necesario para lograr los acuerdos convenientes. Esto lo hará a través de una serie de estrategias y técnicas que favorece el cambio de actitudes. Es un sistema informal, aunque estructurado, mediante el cual el mediador ayuda a los contendientes a llegar a un acuerdo mutuamente aceptable. Justamente el mediador es un intermediario, no es un juez el que decide, ni un abogado el que

aconseja o patrocina a las partes, ni un terapeuta que las cura. Su única función es acercar a las partes, pero lo hace en un ambiente adecuado, con un procedimiento de múltiples pasos, utilizando sus habilidades expresamente adquiridas a éstos efectos, rompiendo el hielo entre los contendientes, sacándolos de sus rígidas posiciones, abriéndoles a soluciones creativas.

La mediación puede entenderse como un mecanismo de intervención de terceras partes que busca contribuir a que las partes directamente involucradas alcancen un acuerdo mutuamente satisfactorio sobre las incompatibilidades básicas; no tiene el poder de tomar decisiones a menos que las partes primarias establezcan en forma clara y de común acuerdo, lo contrario. Es un proceso en donde la voluntad de asumirlo es fundamental para el logro de una solución negociada. La función del mediador o de los mediadores consiste en ayudar a las partes a seguir procedimientos que les posibiliten encontrar salidas que le satisfagan con éxito sus intereses sustanciales.

Este mecanismo es funcional para casi todo tipo de disputas sin embargo, cobra especial eficiencia en conflictos entre partes con vínculos precedentes y en donde se reconoce como un interés o necesidad para ambas el mantener o restablecer una relación estable. Puede ser ejecutada la mediación por una sola persona o por un solo intermediario en sí mismo que implique la participación de varios terceros conforme a las bases en las que se divida tal proceso de mediación. “No representa el mismo efecto psíquico y emocional, el hecho de dialogar y buscar una solución conjunta con el responsable ante un mediador respetuoso, leal y que inspira confianza, que ver de lejos a la persona que nos ha causado directamente un daño sin hablar con el, rodeados quizás de policías y frente a la autoridad judicial”.⁹

En el ámbito penal, toda conducta reprochable es un quebranto de la paz y un deterioro social, es ello precisamente lo que da la esencia positiva y beneficiosa de

⁹ Castillo y Castillo, Carlos Humberto. **La mediación en el Código Procesal Penal.** Página 17.

utilizar la mediación en el ramo penal, ya que al victimario lo ve el afectado, no como un enemigo a destruir sino como contrario para discutir; es decir lo puede observar de frente, debatir y razonar con él. Así mismo dicho autor señala la necesidad de utilizar la mediación en el ramo penal como método alternativo al proceso judicial, ya que tiene grandes beneficios económicos y sociales.

¿Qué puede suceder durante una mediación?

La mediación se inicia con una explicación sobre el papel del mediador y el procedimiento de mediación, la participación de las partes y su comportamiento. Si encuentran conveniente el procedimiento, las partes darán su consentimiento para seguir adelante. Durante el proceso, el mediador utiliza técnicas específicas para lograr la comunicación entre las partes y descubrir opciones de solución que lleven a un acuerdo mutuamente satisfactorio. Al ser las partes las constructoras de la solución, el mediador no puede garantizar que se celebre el acuerdo. De modo que si la mediación concluye sin un acuerdo, las partes pueden recurrir a otros medios para resolver conflictos, como por ejemplo el arbitraje, la conciliación e incluso el proceso judicial.

2.2 Ventajas.

- Rápida: en algunos casos en una sola audiencia (1,2 ó 3 horas).
- Confidencial: hay acuerdo de confidencialidad, el cual es firmado por las partes, el mediador y cualquier otra persona que intervenga en el procedimiento.
- Económica: tarifas establecidas, centros de mediación gratuitos, los honorarios a abogados son menores.
- Justa: la solución se adapta a las necesidades de ambas partes.
- Exitosa: la experiencia de otros países afirma esta ventaja.
- Procedimiento informal: no se rige por reglas procesales.

- Debido a habilidades del mediador, puede simplificar el caso y descartar lo irrelevante, esto ayuda a economizar tiempo y energías.
- Se llega a acuerdos mutuamente aceptados, que el mediador reflejará en las cláusulas del acuerdo.
- Las partes, por lo general, cumplen espontáneamente con lo acordado.
- Se logra que las partes identifiquen el verdadero tema que da sustento al conflicto.
- Las partes logran identificar lo que realmente quieren y necesitan, e igualmente lo que la otra parte quiere y necesita, y consideren las opciones con realismo.
- Son las partes las que intervienen directamente en el proceso y no delegan ni el control ni la solución en un tercero.
- Deja la posibilidad de intentar otras vías de solución.

A continuación examinaremos otras ventajas que ofrece la mediación para satisfacer las necesidades de las partes en conflicto.

- En el proceso de mediación se valoran las emociones:
 Los dramas de los tribunales, y las fuertes emociones que generan, tal vez aparezcan mas a menudo en el teatro o en el cine. La mayoría de los casos comerciales nunca llegan a los tribunales; si lo hicieran, el respeto de la ley y la complejidad de los procedimientos judiciales desalentarían las exhibiciones emotivas extravagantes. Sin embargo, los conflictos siempre nos afectan emocionalmente, y necesitamos que los demás comprendan como nos sentimos y como nos afecta una situación. El proceso de la mediación brinda diversas oportunidades y alienta a las personas a expresar sus emociones, a decirles a los demás como se sienten. Una vez aclarada la confusión emocional, las partes pueden abordar las cuestiones fundamentales de la discusión. Separadas de los sentimientos, esas cuestiones suelen resultar mas fáciles de resolver de lo que las partes creen.

- La mediación brinda un escenario:

Además de la necesidad de comunicar a la otra parte todo lo que piensan de ella, las personas que se encuentran en un conflicto también sienten la necesidad de decírselo a todo el mundo. Este es el origen de la palabra griega catarsis, que significa purga emocional, preferentemente en público. Ésta necesidad puede satisfacerse con manifestaciones, bombas, entablando juicio o mostrando pruebas, pero todos estos métodos suponen riesgos, y a veces, gastos muy elevados. En el proceso de mediación no hay una multitud ni un jurado a quien impresionar, y el mediador no es un juez. Pero lo que se necesita es la presencia de un tercero ajeno, a quien se pueda contar la historia, y el mediador lo escucha atentamente. El hecho de que el mediador escuche igualmente a ambas partes parece menos importante que la satisfacción de la necesidad emocional básica de contar con un público. Se puede agregar que el mediador a veces debe absorber buena parte de la agresividad y la frustración. Para los que están familiarizados con la psicoterapia, esto es similar a la transferencia.

- La mediación pone a todos alrededor de la mesa:

La mediación reúne a todos. La llamada telefónica del mediador les da la oportunidad de reunirse con la otra parte, sin tener que hacer ese primer movimiento fundamental que puede parecer una muestra de debilidad. Tal vez sigan mostrándose reticentes a reunirse, pero su sola presencia indica que hay interés en resolver la disputa. Por otra parte saben que se trata de una oportunidad para resolver un problema ahora, aquí, hoy. Existe la posibilidad de volver a casa con la certidumbre de haberlo resuelto y de poder seguir adelante. Por lo tanto, una de las condiciones usuales para iniciar un proceso de mediación es que los que asistan tengan poder de decisión, y estén dispuestos a establecer un acuerdo por escrito inmediatamente, si es posible.

- La mediación habilita a las personas:

En los últimos años la noción de habilitación ha cobrado importancia. Se refiere al proceso por el cual se devuelve a las personas el control de su vida y

trabajo, y la confianza necesaria para afirmar sus necesidades y derechos. La mediación es un proceso de habilitación, porque da a las partes en conflicto el poder de tomar sus propias decisiones. A diferencia de lo que sucede en un tribunal o en el proceso de arbitraje, donde el dictamen que se emite se impone desde una instancia superior, en la mediación las personas:

- Ingresan voluntariamente en el proceso;
- Dan o retienen información en cualquier momento;
- Pueden quedarse o retirarse en cualquier momento;
- Adoptan sus propias decisiones;
- Llegan a un acuerdo o lo rechazan por decisión propia.

Este grado de control sobre la situación es muy importante para las partes en conflicto, que pueden estar sintiéndose amenazadas y vulnerables. En la mediación no existe en absoluto el temor que genera el lento derrumbamiento del caso, cuando uno se queda con un sentimiento de desconsuelo y la perspectiva de perder la batalla y, además, tener que pagar el precio.

2.3 Características.

Como un método alternativo de resolución de conflictos, la mediación tiene características que le son propias y entre ellas tenemos las siguientes:

- Voluntario: porque las partes, sin ningún tipo de coerción, aceptan voluntariamente buscar una solución de su conflicto por medio de la mediación y para el efecto se firma un convenio de confidencialidad.
- Cooperación: las partes proporcionan información en forma amplia, tienen buena disposición para proponer opciones de un acuerdo y escuchan atentas las intervenciones de la otra parte.

- Auto composición: la solución debe surgir de las propuestas y opciones generadas de las partes y como fórmula de arreglo al conflicto, son ellas mismas las que proporcionan sus soluciones y llegan a puntos ecuanímenes para ambos.
- Acento en el futuro: beneficia las relaciones interpersonales con vista al futuro, previendo problemas posteriores.
- Rápida: en vez de tardar años, puede terminarse con el problema a las pocas semanas de haberse iniciado el conflicto, a veces en una sola audiencia de una ó dos horas, aunque en la mayor parte de las veces se llega a un acuerdo después de una audiencia, las disputas complejas pueden requerir audiencias adicionales, puede no alcanzar el tiempo de una audiencia o las partes pueden querer a sus cónyuges o socios antes de aceptar la propuesta, pero la solución llega luego casi inmediatamente. Por comparación uno de los inconvenientes más grandes del sistema judicial es la tardanza, de tal modo que a menudo, cuando llega la sentencia ya es muy tarde.
- Confidencial: una de las características más importantes del proceso mediado, es la confidencialidad, no hay mayor obligación para el mediador que la de preservar el secreto de todo lo que le sea revelado en la o las audiencias respectivas. Sin éste deber la mediación no funcionaría, porque las partes no se verían libres de explorar honestamente todos los aspectos de su disputa y posibles caminos para un acuerdo. Las partes deben estar seguras de que nada de lo que dicen será usado en su contra para el caso de que la mediación falle y tenga que recurrirse a un tribunal, por ello las sesiones de mediación son siempre confidencial, no se transcribe en un expediente ni puede filtrarse información a la prensa, el mediador tampoco puede difundirlo, ya que una de las reglas básicas de su oficio es la confidencialidad. Por comparación las constancias de un litigio en la justicia dentro del sistema formal son públicas, más aún si el juicio es público y oral carecen de toda confidencialidad y las partes están expuestas a los medios masivos de comunicación. La mediación siempre es estrictamente privada, inclusive si no se

logra el acuerdo, el centro de mediación o el mediador pueden hacer saber al juzgado interviniente en el pleito, que la mediación no tuvo éxito en el sentido de haber logrado acuerdo, pero no puede informar sobre lo dicho o revelado por las partes.

- Económica: los servicios se dan a cambio de contribuciones mínimas, especialmente si se les relaciona con el costo de litigar dentro del sistema de tribunales formales.

- Justa: la solución a toda controversia se adapta a las necesidades comunes de ambas partes, pues son ellas las que las encuentran.

2.4 Mediador.

¿Qué es un mediador?

Es difícil dar una respuesta completa porque trabajan como mediadores muchas personas totalmente diferentes. Sin embargo, hay ciertas cualidades que todos los mediadores parecen tener en común en cierto grado, y ciertas técnicas que casi todos los mediadores tratan de adquirir. Estas técnicas y cualidades se superponen en algunos casos, de modo que en las observaciones que se dan no se trata de diferenciar entre las técnicas que pueden ser aprendidas y las cualidades que algunas personas poseen naturalmente. Las aptitudes que deben reunir los mediadores resultan más claras si se consideran las tareas que deben realizar.

“El mediador es un oyente activo, modelador de ideas, que mostrará el sentido de la realidad, necesario para lograr los acuerdos convenientes, fomentando la comunicación y la cooperación entre las partes”.¹⁰

¹⁰ Floyer Acland. **Ob. Cit.** Página 61

Si bien se habla en singular del mediador, no existe un sólo tipo de mediador, en el mito de la mediación hay un mediador genérico, aunque con diferentes características y estilos. En realidad, la comunidad de mediadores está formada por diversidades, pues los mediadores no constituyen un grupo homogéneo.

2.4.1 Rol del mediador.

El mediador atenúa el nivel de tensión y agresividad. Es probable que éste sea el elemento de la mediación sobre el que la gente hace más preguntas. ¿Cómo se trata con personas que pierden el control o no son nada razonables? El mediador tiene que ser un buen conocedor de los distintos caracteres para poder reconocer cierto tipo de personas, y darse cuenta de antemano de cómo poder orientar sus exabruptos hacia el problema para que no los dirijan a los demás. Además, es importante comprender por que se comportan de una determinada manera. Se comportan de tal o cual modo porque:

- ¿Se sienten amenazados?
- ¿Frustrados?
- ¿La otra parte no está escuchando?
- ¿La otra parte no los entiende?

De ser así, el mediador puede tener que intervenir y explicar las cosas con mayor claridad, sin distorsiones y sin parecer demasiado compasivo. ¿O se trata de personas naturalmente agresivas?. Tal vez una serie de reuniones individuales sería mas productiva que una reunión conjunta. No existe una guía automática para estas cosas. En general, la mayoría de los mediadores tienen una personalidad bastante madura, y han observado y estudiado el comportamiento humano durante muchos años. Pueden reforzar sus conocimientos con lecturas y discusiones permanentes y, sobre todo, aprenden de la experiencia de la mediación misma.

Los mediadores tienen que ser pacientes, reflexivos y bastante tolerantes. También necesitan un fuerte sentimiento de autoconfianza, que no pueda debilitarse

por la ira o la falta de consideración. La manifestación de emociones fuertes constituye una parte importante de la mediación, es una de las razones por las cuales puede dar buenos resultados cuando otros métodos fallan, y el mediador debe tener nervios lo bastante fuertes como para dejar que la gente a veces grite, y también para frenarla en otras ocasiones.

Los mediadores escuchan con atención e interés, la capacidad de escuchar, hay que decirlo, está muy descuidada, y la de demostrar interés aún más. ¿Por qué?. Vivimos en una época en la que la propia imagen y la autoconfianza tienen mucha importancia; aunque, tal vez, el crecimiento de la mediación es una señal de que la generación del yo se está transformando en la generación del nosotros.

Los mediadores permiten que los demás se definan y aclaren sus posturas, si escucha un debate por radio o televisión, o un programa en el que se reciben llamadas telefónicas, verá que hay muchas personas con dificultades para expresarse con claridad, sobre todo cuando se refieren a un tema que los apasiona. También puede suceder que en realidad no sepan bien lo que sienten, aparte de la necesidad de expresar algo. Los mediadores tienen que escuchar una mezcla de:

- hechos,
- emociones,
- prejuicios,
- percepciones,
- suposiciones,
- opiniones.

Algunos de estos elementos pueden ser pertinentes, y otros no tanto, pero el mediador tiene que encontrarle sentido a todo con mucha rapidez. A menudo tiene que ser reformulado por el mediador, y devuelto al emisor para que reflexione sobre lo que dijo y comprenda la repercusión que tiene lo que está diciendo. Este proceso de educar a las partes para que tengan una comunicación eficaz y precisa constituye un aspecto fundamental de la mediación.

El mediador piensa creativamente. La función del mediador varía. En algunos casos, tendrá que hacer poco más que reunir a las partes. Estas reconocerán la oportunidad y la utilizarán. En otros casos, el mediador tendrá realmente que trabajar duro para ayudar a las partes a acercarse. Esto puede significar no sólo consolidar una relación, y aclarar y definir los problemas, sino también ayudar a las partes a sugerir nuevas ideas sobre la manera de poder resolver la situación. Los mediadores disienten bastante sobre si deben presentar ideas para una solución, y en que medida. Algunos mediadores optan por:

- dejar éste aspecto totalmente a las partes en conflicto;
- organizar sesiones con la técnica del torbellino de ideas para generar nuevas p propuestas;
- proponer maneras de resolver una situación.

El método empírico más seguro es que el mediador se limite a hacer preguntas que estimulen a las partes a pensar creativamente. Esto significa hacer preguntas imaginativas, por lo que cierto grado de creatividad es importante incluso para los mediadores relativamente reacios a usarla.

Los mediadores trabajan para crear confianza. Puede haber confianza aunque no exista atracción o admiración. La función del mediador es ayudar a establecer los acuerdos que comiencen a cimentar la confianza. Éste es uno de los aspectos de la confianza en la mediación. El otro es que los mediadores deben hacerse acreedores del respeto y la confianza de sus clientes. Por ejemplo, el mediador debe dejar establecido al comienzo del proceso de mediación que la información confidencial será respetada. El mediador debe actuar con absoluta imparcialidad durante todo el proceso. Si mantiene una reunión individual con una de las partes, debe mantener una reunión individual con la otra, aún cuando no sea estrictamente necesaria.

Los mediadores son profesionales. Pero ¿Cuáles son las características que hacen que un mediador sea un profesional?

- Integridad absoluta.
- Imparcialidad en todo momento
- Capacitación en técnicas de comunicación y de procesos.

Como se observará, no se ha mencionado la formación legal. “Los mediadores no necesitan conocimientos legales (aunque a veces podrían resultar muy útiles) porque en ningún momento antes, durante o después de una sesión de mediación deben ofrecer una opinión legal o de otra índole”.¹¹ Hacerlo pondría en peligro la imparcialidad esencial del mediador. Cuando los clientes estiman que necesitan asesoramiento legal, deben recurrir a sus propios asesores legales, y los mediadores aconsejarles que lo hagan.

Por muy bueno que sea el mediador, en última instancia la mediación da buen resultado porque los protagonistas hacen que así sea: el papel del mediador es orientarlos en la dirección correcta. La satisfacción del mediador no proviene de haber realizado un acuerdo de ingeniería sino, para usar la metáfora de un amigo dedicado a la capacitación administrativa, de ver como se enciende una lucecita en la cabeza de sus clientes.

2.4.2 Características del mediador:

- Es un tercero neutral e imparcial, la cualidad mas importante de un mediador eficaz es su capacidad de mantener un papel imparcial y neutral en medio de una controversia.
- Capacidad de abstenerse de proyectar su propio juicio: el rol del mediador es ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo cuyos términos sean aceptables para ellas, aún cuando el mediador este en desacuerdo con la sabiduría o la justicia de la solución.
- Flexibilidad: debe estimular la fluidez de las comunicaciones.

¹¹ **Ibid.** Página 67.

- Tiene empatía: es capaz de valorar las percepciones, miedos y la historia que cada parte revele.
- Paciencia: es importante que el mediador pueda esperar los tiempos necesarios, según lo requieran las partes.
 - Tiene sensibilidad y demuestra respeto a los sentimientos valorativos.
 - Es imaginativo y hábil en recursos, ayuda a generar nuevas ideas.
 - Es enérgico y persuasivo, puede dirigir la dinámica y controlar la audiencia.
 - Demuestra ser oyente activo, escucha con atención y confirma la información recibida en el mismo lenguaje de las partes.
- Tiene capacidad para tomar en distancia los ataques, no actúa a la defensiva si se le critica o ataca.
 - Es objetivo: se logra desligar del aspecto emocional de la disputa.
 - Entrenamiento: se ha capacitado.
 - Es digno de confianza para guardar confidencias.
 - Tiene el sentido del humor necesario para aflojar tensiones y crear un clima favorable.
- Es perseverante y paciente: puede soportar la espera y soportar la ansiedad.
- Es honesto: no debe prometer a las partes algo que no puede cumplir.

2.4.3 Actividades del mediador.

Para que un proceso de mediación sea exitoso tenemos que aprender a escuchar. No se trata solamente de oír lo que la otra persona nos dice, es necesario prestarle atención, entender lo que quiere transmitirnos. A continuación citamos una serie de pasos que nos ayudan a ser buenos escuchas y resolver nuestras diferencias a través del diálogo.

- Dejar hablar: no podemos escuchar si estamos hablando todo el tiempo.
- Demostrar que se quiere escuchar: mostrarse interesado.
- Evitar interrupciones y distracciones: buscar un lugar tranquilo para hablar y poner toda la atención a la persona que esta hablando.

- Crear un mínimo de empatía: intentar ponerse en lugar de quien habla con el fin de entender su punto de vista, lo que no quiere decir que se esté de acuerdo con él.
- Paciencia: dar tiempo suficiente para que la persona diga todo lo que quiere decir.
- Tranquilidad: una persona enojada malinterpreta las palabras.
- Preguntar: hay que pedir que repitan cuando no se haya entendido algo de lo que se esta hablando.

2.5 Las nueve etapas de la mediación.

A la primera etapa de la mediación se le denomina: preparar y diseñar el proceso. Para las partes en conflicto el objetivo de la mediación es llegar a un acuerdo. ¿o no?

Esta es una pregunta importante tanto para los mediadores como para las partes en conflicto. A pesar de todo, en los círculos de los mediadores hace mucho que se admite que llegar a un acuerdo puede ser tan importante para el mediador como para las partes en conflicto. He observado cómo un mediador daba vueltas en círculo a medida que un proceso cuidadosamente elaborado comenzaba a ponerse en marcha. Cuanto mas intervenía el mediador, mas empeoraba las cosas. Cuando el mediador, consciente o inconscientemente tiene intereses en el proceso, ya no pertenece totalmente a los protagonistas y merece fracasar. De modo que lo primero que debe tener presente un mediador es que él es un invitado en la mediación. Además debe aceptar que el objetivo primordial de la mediación no es llegar a un acuerdo: es brindar un proceso en el que las partes puedan educarse a si mismas con respecto al conflicto, e indagar las distintas opciones que tienen para resolverlo. Si del proceso surge un acuerdo, magnífico. Pero el mediador, y también las partes en conflicto, deben considerar si así lo desean que la decisión de no llegar a un acuerdo es una conclusión igualmente válida del proceso. No se trata

de un resultado negativo: como mínimo, los participantes se comprenderán mutuamente y comprenderán su conflicto mejor que antes.

¿Cuáles son los indicios de que el proceso está mal llevado?

- Las partes no se escuchan;
- El deterioro de la relación de las partes;
- La discusión se estanca y se salta de un tema a otro;
- Las partes tratan de manipular, sobornar o coaccionar al otro para someterlo;
- Se niegan a buscar un terreno común y no lo admiten cuando ya existe;
- Se atrincheran en posiciones cada vez más rígidas;
- Cada una de las partes cree que el conflicto es responsabilidad de la otra;

¿Cuáles son los indicios de que el proceso está bien llevado?

Un buen proceso alienta a las partes a:

- Escucharse con atención y tratar de comprender los puntos de vista del otro;
- Reconocer que las necesidades y los intereses del otro son legítimos;
- Mejorar su relación, siempre que sea posible;
- Discutir los problemas de forma decidida, sistemática y racional;
- Buscar soluciones conjuntas para lo que se percibe como problemas conjuntos;
- Buscar nuevas opciones e ideas;
- Mantener los problemas difíciles en perspectiva, sin permitir que impidan llegar a un acuerdo sobre otras cuestiones, y descomponerlos en partes más pequeñas que puedan abordarse de una en una;
- Buscar un acuerdo específico y amistoso en la disconformidad que salvaguarde zonas de acuerdo, establezca algún tipo de relación en el futuro y permita realizar revisiones periódicas de la situación.

Sin duda se observará que los puntos señalados también son característicos de la mediación y, desde luego, ese es el motivo de que dé buenos resultados. La mediación es sinónimo de buen proceso.

También puede observarse que un proceso bien llevado no consiste sólo en establecer una buena comunicación, si bien ésta constituye un importante elemento y resultado de la mediación. Un buen proceso puede cambiar completamente el enfoque de una situación. La regla principal es que un buen proceso produce buenos resultados. No los garantiza, nada puede hacerlo, pero un proceso bien llevado evita los problemas innecesarios que provoca un mal proceso.

Una vez definida la idea de proceso, y la importancia de un buen proceso, podemos pasar a referirnos a los detalles de su diseño. Esto significa simplemente que el mediador planifica su estrategia para conseguir que las partes:

- Entiendan el objetivo de la mediación, que es un proceso eficaz para alcanzar un acuerdo, si ello es posible y deseable para las partes;
- Se comuniquen (el orden como hablen, la clase de lenguaje que usan);
- Se traten con respeto en un plano de igualdad, y como personas que van a resolver juntas el problema en lugar de sentir que son adversarios;
- Aborden los problemas fundamentales con una actitud comprensiva hacia las necesidades e intereses legítimos del otro;
- Presenten nuevas ideas para desbloquear situaciones;
- Elaboren acuerdos duraderos;

Algunos de los puntos enumerados sucederán de forma automática, porque son una característica inherente a todo proceso de mediación, pero habrá puntos especiales que el mediador puede considerar importantes, y que pueden incluirse en el proceso de mediación para contribuir a su buen desarrollo. Por ejemplo, podría ser conveniente que una de las partes se disculpe por una acción o un malentendido del pasado. La disculpa constituye un buen ejemplo de lo que puede resultar un recurso muy eficaz para mejorar el proceso.

La clave de la etapa uno es la palabra como:

¿Cómo va a suceder todo? ¿Cómo va a actuar el mediador para que suceda de ese modo?.

Una vez que el objetivo y el proceso de la mediación están claros para el mediador, ha llegado el momento de reunir a las partes y es de esa manera como se le denomina a la segunda etapa. En la imagen corriente de la mediación los protagonistas están sentados uno a cada lado de la mesa y el mediador, un oasis de calma, en el centro. En la práctica, la mediación puede realizarse de tres maneras:

- Por teléfono;
- Mediación puente, en la que el mediador se comunica con los protagonistas por separado, quienes pueden no llegar a reunirse nunca;
- Mediación cara a cara, que comprende reuniones conjuntas e individuales.

El ambiente formal de una oficina es adecuado para resolver una disputa legal sencilla, pero una situación centrada en las relaciones entre las partes en conflicto requerirá una mayor atención a la atmósfera del lugar elegido para realizar las reuniones. En la mediación formal, por lo general habrá una primera reunión conjunta, después varias reuniones individuales con las partes y otra reunión conjunta para finalizar el acuerdo. El lugar de reunión, de ser posible, debe ser neutral, y se necesitan por lo menos dos habitaciones para poder discutir en privado con cada una de las partes. Es preciso insistir en la conveniencia, incluso la necesidad, de que estén presentes los abogados de ambas partes.

Ya han llegado. El mediador ha dado la bienvenida a las dos partes de un modo similar, de forma más bien escueta. ¿Cómo los distribuye alrededor de la mesa para la primera sesión? Se trata de una cuestión importante, porque el clima creado en la primera reunión conjunta puede influir en el éxito o el fracaso de la mediación. A menudo la distribución de las personas en una sesión de mediación estará determinada por la forma de la habitación y por los muebles que haya en ella.

La posición ideal debe reflejar el proceso de mediación ideal: los protagonistas del conflicto deberían enfrentarse al problema, y no entre ellos, de modo que, de ser posible:

- Las partes en conflicto deben sentarse en ángulo recto, y no enfrentadas;
- El mediador debe sentarse en medio de las dos partes;
- La distribución debe permitir que el mediador se enfrente con cada una de las partes, y desvíe hacia él las críticas destinadas a los verdaderos protagonistas.

Recordemos por qué el Rey Arturo eligió su mesa redonda. Al sentarse entre las partes en disputa, el mediador está estableciendo algún tipo de control. Si se cuenta con una mesa redonda, es mucho menos aparente el hecho de estar ejerciendo algún tipo de autoridad, y la mesa redonda también hace que resulte mucho más fácil sugerir los lugares que deben ocupar los oponentes. El mediador controla la sesión hablando a las partes y atrayendo su atención. El mediador alienta a ambas partes a concentrarse en los problemas y no en ellos mismos, y a trabajar juntos.

La etapa tres es cuando interviene el mediador. Las palabras de presentación del mediador son sumamente importantes. Debe hablar unos tres minutos, y explicar los puntos necesarios con voz firme y segura. El mediador debería practicar estas primeras palabras antes de la mediación, y tratar de incluir algunos o todos los puntos siguientes:

- Bienvenidos y gracias por estar presentes.
- El objetivo de esta mediación es ayudar a las dos partes a lograr una comprensión más clara de la situación, y de cómo la percibe la otra parte.
- La mediación es totalmente voluntaria, y cada una de las partes es libre de retirarse en cualquier momento, sin dar explicaciones y sin perjuicio de la presentación posterior de su caso en una audiencia judicial.
- Todo acuerdo alcanzado en la mediación dependerá solo de la voluntad de las partes, y tendrá el alcance que ellas determinen.

- A las dos partes se les ha aconsejado que recurran al asesoramiento legal antes, durante y después de la mediación.
- El mediador es imparcial, y no tiene interés alguno, material o de cualquier otra índole, en el resultado de la mediación; el mediador se retirará inmediatamente si surgiera dicho interés durante la mediación.
- El mediador es libre para dar por terminada la mediación sin ofrecer explicación alguna; el mediador dará fin a la mediación si, después de haber invertido una cantidad determinada de tiempo y esfuerzo, es evidente que no tendrá éxito, o si alguna de las partes no parece estar actuando de buena fe, o si hay amenaza de violencia física.

Al mismo tiempo, el mediador no debe ser un juez respecto de la conducta o las decisiones de los participantes, ni parecer autoritario o intimidante; debe recordar que la mediación es propiedad de las partes en conflicto, y que él no es más que un invitado al que se ha llamado porque puede contribuir a su éxito.

Otros tres puntos de interés:

- Si las partes en conflicto cuentan con el apoyo de sus abogados, es aconsejable que el mediador establezca por anticipado el papel que desempeñaran. ¿Quién habla, por ejemplo? La función básica de los abogados es proteger a sus clientes para que no acepten algo que pueda resultar ilegal o desaconsejable, y garantizar que cualquier acuerdo alcanzado refleje plenamente el resultado de la mediación, y beneficie los intereses de su cliente. Así mismo, dicho sea de paso, la presencia de los abogados puede ayudar a evitar que las partes en disputa intenten atraer la simpatía del mediador para su causa.
- Si se trata de una mediación en la que intervienen varias partes, o en la que existe un consorcio de partes en cada postura, el mediador debe saber que puede haber divisiones de opinión dentro de cada consorcio.
- A veces la mediación da tan buenos resultados que ambas partes ofrecen más de lo que la otra parte está dispuesta a aceptar; en otras palabras, sus ofertas se superponen. Es muy recomendable que el mediador prevea esta situación y trate

de dejar establecido como se afrontará. Mientras las partes hablan, el mediador tiene que mirar al que lo hace de modo que parezca que le está hablando a él y no a la otra parte. Puede preguntarles si les molesta que tome notas, y de vez en cuando pronunciar palabras de aliento, darles satisfacción de que se los está escuchando; las partes están sobre el escenario, y es la oportunidad que tienen de ventilar sus quejas. “La capacidad de comunicarse con eficacia es fundamental en la mayoría de las actividades de este siglo, pero sigue siendo una habilidad descuidada”.¹² Es por ello que a la etapa cuatro se le ha denominado el desahogo. Establecer una comunicación clara y concisa es esencial en la mediación. La mediación permite percibir las formas más sutiles de la comunicación, como son el tono, la postura y el lenguaje corporal. Pero la comunicación se ve ayudada o dificultada por otros muchos factores, que no siempre pueden ser controlados por el mediador. En los proyectos de mediación en conflictos comunitarios por ejemplo, se admite la necesidad de que los mediadores se adapten a las razas, culturas y clases sociales representadas en la comunidad local, si quieren lograr una buena comunicación.

Un mediador vestido con un traje oscuro en un barrio marginal, inmediatamente será considerado como alguien con autoridad; si un mediador tiene que resolver una disputa comercial multimillonaria, es improbable que obtenga la confianza de sus clientes si aparece vestido con jeans. Sin la participación del otro, no puede haber diálogo. Esta realidad es obvia pero parece existir personas que tratan de comunicarse sin tener en cuenta para nada a su audiencia, totalmente indiferentes a la necesidad de respuesta.

Los mediadores tienen que vigilar constantemente la calidad de la comunicación y el diálogo entablado entre las partes en conflicto, y de la suya propia por cada parte. Con solo ver un debate político por televisión, podemos entender el motivo. Según el modelo habitual de discusión cada participante presenta su punto de vista, con la esperanza de persuadir a su oponente (en realidad al público) de

¹² **Ibid.** Página 210.

que es correcto. Mientras tanto, la otra parte ha estado pensando en lo que va a decir, de modo que no ha oído ni una palabra.

Cuando le llega el turno de hablar, ignora lo puntos mencionados y presenta, en cambio, su propia visión. Nosotros solemos pensar con bastante cinismo que es una característica propia de los políticos, pero en realidad todos lo hacemos, aunque no sea en público. Una de las tareas básicas del mediador es establecer una comunicación bilateral efectiva, de modo que esos ciclos ascendentes de incomunicación y frustración mutuas nunca comiencen. Los factores de una buena comunicación son los siguientes:

- Que las partes se escuchen con atención;
- Que hablen con claridad y determinación;
- Una actitud abierta a la presentación de información e ideas nuevas;
- Disposición a dejarse persuadir;
- Aceptar a los de la otra parte como iguales;

La tarea del mediador es hacer que las partes en conflicto se comuniquen siguiendo estos preceptos. Esto se logra formulando preguntas que inducen a dar respuestas acordes con los criterios enunciados, pero también reviste importancia el ejemplo dado por el mediador. La próxima vez que escuchen un discurso, un sermón o incluso un documental en la televisión, esperen media hora tras su conclusión y anoten lo que han escuchado. Probablemente se sorprenderán de lo poco que se ha retenido. Y lo que retenemos, esta muy distorsionado por otros factores. Las investigaciones sugieren que:

- Mas del cincuenta por ciento de la comunicación es visual (el aspecto del orador).
- Casi el cuarenta por ciento es tonal (como se ha expresado el orador).
- Apenas hay un mínimo relacionado con el contenido (lo que el orador realmente ha dicho).

El resultado es que:

- Lo que se dice no necesariamente se escucha;
- Lo que se escucha no siempre se comprende;
- Lo que no se comprende no se acepta;

Así mismo es preciso asegurarse de que:

- La habitación tenga la temperatura correcta;
- Haya suficiente aire fresco;
- Haya un ambientador si alguien fuma;
- Haya intervalos periódicos para ir al lavabo;
- Se conozca por anticipado el horario del almuerzo;
- Se conozca la duración de la sesión;
- Se conozca el plan del día.

Y todo eso antes de tomar en cuenta las numerosas barreras subconscientes que impiden que se escuche.

En consecuencia el mediador debe controlar constantemente que las partes:

- estén oyendo lo que se dice;
- estén oyendo lo que se dice, y entendiendo lo que se quiere decir.

La etapa cuatro es un período para la ventilación de las emociones. Es importante por si misma, pero además debe sentar las bases de la etapa cinco, momento en el que la razón comienza poco a poco a dominar las emociones y se inicia la negociación seria. El paso de la etapa cuatro a la cinco es como cruzar una especie de tierra de nadie: llena de cráteres y bombas sin estallar, y es el momento en el que el mediador empieza realmente a hacer funcionar el proceso, ayudando a las partes a pasar del caos al orden y a guardarse las emociones. Es también el momento en el que el mediador puede avanzar por el clima creado y la relación que puede establecer entre las partes, y entre ellas y él. El mediador debe crear

armonía a través de una mezcla de indicios verbales y no verbales. Sin embargo, antes de poder hacerlo, debe saber como influir en la conducta de sus clientes para lo cual tiene que ser capaz de reconocer sus pautas de comportamiento y la manera como éstas probablemente se desarrollen.

El mediador puede usar el tono y el volumen adecuado cuando hace su presentación inicial; calmado, incluso en un tono bajo, directo. Los protagonistas del conflicto lo abandonarían si tienen que gritarse unos a otros, pero el mediador ya ha establecido el tono al que puede tratar de hacerlos volver.

Tipos de comportamiento físico que deben observarse:

- actividades de desplazamiento: como, por ejemplo, jugar con un lápiz, hacer garabatos, rascarse la nariz o las orejas. Estas actividades pueden indicar irritación, aburrimiento, frustración o un estado de descontento general con el desarrollo de los acontecimientos.
- Movimientos de intención: alguien empieza a decir algo, y luego es incapaz de continuar porque otro le interrumpe o se niega a ceder. Las personas que no son muy decididas pueden terminar por no hablar nada si el mediador no capta sus movimientos de intención y crea un espacio para ellas.

¿Que sucede con el lenguaje corporal del mediador? Le guste o no, si se encuentra en la sala de audiencia, forma parte de la dinámica de comportamiento de la sesión, y tiene que ser consciente de la impresión que causa.

- El lenguaje corporal puede expresar prejuicios con la misma claridad que las palabras, de modo que es preciso tener cuidado con esa ceja irónica que se yergue, o con la sonrisa secreta que no lo es tanto;
- Es preciso recordar que las partes en conflicto estarán siguiendo de forma consciente o inconsciente el lenguaje corporal del mediador. Este debe utilizar mucho las miradas, inclinarse ligeramente hacia delante, evitar todo movimiento repentino, y las actividades de desplazamiento o los brazos cruzados.

La etapa seis consiste en hacerse la siguiente pregunta: ¿qué es lo que realmente desea?. Establecer los intereses y las necesidades.

Se ha mencionado las técnicas esenciales que debe conocer el mediador sobre el proceso, y son esas técnicas las que permiten que las necesidades e intereses reales de las partes en conflicto se manifiesten; necesidades e intereses que a veces las mismas partes no conocen totalmente. Es probable que la búsqueda de esos intereses y necesidades sea la razón por la que la mediación es un medio tan efectivo para solucionar las disputas: porque llega al fondo de las situaciones de un modo muy difícil para las negociaciones en las que no interviene un tercero. Esto se debe a que casi todos los conflictos, y casi todas las negociaciones, se discuten en función de las posiciones asumidas por ambas partes.

Examinemos una disputa descrita en función de las posiciones. Una empresa y un sindicato tienen un conflicto sobre la cantidad de operarios necesarios para descargar un camión. La empresa sostiene que dos ya resultan bastante costosos, y el capataz en seguida coincide diciendo que con dos personas está bien. Pero el sindicato afirma que para esa tarea siempre se han necesitado tres personas, y amenaza con tomar medidas. Si se pidiera a la empresa y a los sindicatos que expliquen la disputa, casi con seguridad se obtendrían respuesta del siguiente estilo: *Empresa:* nuestra postura es que con dos personas basta para descargar los camiones, y que debemos apoyar la decisión del capataz.

Sindicato: nuestra postura es que para esa tarea hacen falta tres personas, y esa es la recomendación del enlace sindical. ¿Qué sucede a continuación? La empresa dice dos, el sindicato responde que tres; ambas partes se atrincheran, y la discusión se convierte en una guerra de nervios y fuerza en torno a la cuestión básica del número de personas necesarios para la tarea.

¿Qué motivaciones podría haber detrás de esas posiciones incompatibles?

Por parte de la empresa:

- Mantener el gasto mínimo;
- La necesidad de demostrar autoridad;

- Evitar que se sienta un precedente;
- Respaldo al capataz;
- Demostrar a la dirección general que el gerente local es duro con el sindicato

Y posiblemente, muchas otras cosas.

Por parte del sindicato:

- Mantener los puestos de trabajo;
- Poner a prueba la resistencia de la empresa;
- Establecer un precedente;
- Consolidar el apoyo del sindicato por el resto de la plantilla;
- Tratar de librarse de un capataz impopular

El hecho es que la exposición de las posturas no le dice a nadie lo suficiente sobre lo que está sucediendo, e impide efectivamente que lo averigüen. Para descubrir que es lo que está realmente en juego detrás de las posiciones, el mediador empieza a formular preguntas:

- Evidentemente la descarga de camiones es una de las tareas normales del negocio de esta compañía. ¿por qué de pronto se convierte en un problema?
- Puede ser que dos personas para descargar un camión resulten caras, pero ¿cuánto tiempo les lleva?-.
 - ¿todas las cargas son iguales?
 - ¿algunas cargas resultan muy pesadas para dos personas?
 - ¿con que medios mecánicos se cuenta?
- ¿qué sucede con el capataz? ¿el problema radica en el hecho de que el capataz es el que ha tomado la decisión, en la forma en que se ha tomado, o en su actitud con respecto a los trabajadores en otras épocas?

- ¿por qué el sindicato cree que hacen falta tres personas para la descarga? ¿se debe a que es un trabajo pesado? ¿ lo hace para preservar lo puestos de trabajo? ¿quiere salvaguardar su poder?
- ¿y que sucede con las relaciones? ¿eran buenas antes, o siempre han sido difíciles? ¿qué es lo que ha cambiado? ¿el conflicto es la causa o el resultado del cambio experimentado por la relación entre la empresa y el sindicato?.

Y así hasta haber examinado totalmente todos los aspectos de la situación y todo lo que la afecta. Hasta que no se hayan contestado estas preguntas, es imposible que las partes logren hacer un gran progreso. Cuanto más tiempo se tarde en preguntarles, más se prolongará la disputa.

Todo ha ido bastante sobre ruedas hasta el momento; las partes están comunicándose bien, y el mediador les ha hecho hablar sobre sus necesidades e intereses y, además, está apreciando la diferencia que existe entre los hechos objetivos y las percepciones subjetivas. De pronto todo se echa a perder. Lo que hasta el momento había sido una discusión racional, civilizada, se empieza a convertir en una pelea a gritos. Las dos partes están tan excitadas que se niegan a escuchar lo que dice la otra. Empieza a elevarse la temperatura y el mediador teme que en cualquier momento uno u otro abandone la mediación. ¿qué debe hacer?.

Si los gritos continúan y se vuelven continuos, el mediador debe intervenir para apaciguar la mediación. Si no obtiene resultado, debe negarse a continuar hasta que los protagonistas puedan controlarse .

Entonces se debe pasar a la etapa siete, derribar las barreras y generar ideas para resolver los problemas. La solución de los problemas es un proceso creativo. El papel del mediador es concentrarse en el proceso, mientras que las partes en conflicto deben aportar la creatividad. A algunos mediadores les gusta sugerir ideas, pero otras se fijan límites estrictos al respecto. Si la mediación consiste en capacitar a las partes en conflicto para que asuman su responsabilidad

ante la situación, deben ser ellas las que brinden las respuestas. Por lo general las personas se sienten más comprometidas cuando han generado ellas mismas las ideas y por tanto les pertenecen; además siempre existe la posibilidad de que una idea del mediador les parezca tendenciosa.

El mediador no debe temer formular preguntas difíciles, incómodas. Los mediadores son neutrales pero no están neutralizados. Cuanto mayor sea la ayuda que brinde el mediador a los protagonistas que puedan comprender la situación global, más probabilidades habrá de que presenten soluciones realistas. Conviene que los protagonistas del conflicto formulen preguntas encabezadas por la frase ¿que pasaría si...? si es necesario pueden hacerlo a través del mediador.

Luego, hay que poner en práctica esas ideas, a lo que se le denomina la etapa ocho, elaborar la propuesta correcta.

La etapa siete ha tenido éxito, y hay varias soluciones posibles sobre la mesa. Ahora estas posibles soluciones tienen que convertirse en propuestas realistas y aceptables. Una de las principales razones para generar muchas ideas antes de tomar decisiones firmes es que, por la tensión suscitada por todo conflicto, las partes sólo buscan por lo general soluciones que satisfagan sus propias necesidades e intereses. Si se pregunta sobre los intereses de la otra parte, es probable que se obtenga la siguiente respuesta: no es nuestro problema.

Resulta fácil advertir que se trata de una situación muy confusa. El conflicto no terminará bien hasta que las dos partes estén conformes con el resultado. De lo que se deduce que las soluciones mejor concebidas son las que satisfacen los intereses de ambas partes, y las que permiten llegar más rápido a un acuerdo conveniente para todos. El mediador puede alentar a cada una de las partes a evaluar las propuestas, haciendo la siguiente pregunta: ¿les estamos ofreciendo un problema o una solución?.

Concluida la etapa anterior, por lógica hay que pasar a la etapa nueve, la cual consiste en: formalizar el acuerdo.

El mediador tiene una serie de propuestas operativas, y cada una de las partes ya ha dicho el mágico “sí”. No debe dejarlo escapar si ha podido llegar tan lejos; el mediador debe ponerlo por escrito, incluyendo la mayor cantidad de detalles posible. La mediación fracasará en este punto si las partes carecen de poder de decisión. En teoría, el encargado de tomar las decisiones estará acompañado por un abogado, y entonces hay que redactar un acuerdo y hacerlo firmar inmediatamente. Puede ser mecanografiado y formalizado después. Al menos, el mediador debe anotar lo que se ha acordado sobre las cuestiones en disputa, y pedir a las partes que firmen el documento. Si los acuerdos son lo bastante buenos, se mantendrán hasta que puedan formalizarse. Si no se mantienen, significa que nunca han sido demasiado buenos. El mejor motivo para que un acuerdo perdure es que cada una de las partes tenga un gran interés en que así sea. Ahora bien retrocedamos un momento y veamos como ha logrado el mediador llevar finalmente a las partes a un acuerdo.

El mediador llega al final de una mediación agotadora, en la que se ha debatido cada uno de los problemas muchas veces y, por último, los participantes están satisfechos de haber llegado a un acuerdo. Pero ¿es así realmente?.

Ha sido un caso complejo, y se han discutido una serie de cuestiones interrelacionadas. Cuando las partes realmente se preparan para consignarlas por escrito, no pueden ponerse de acuerdo sobre lo que han acordado. Parece estúpido, pero sucede.

La solución es que el mediador lleve un control de lo que se ha acordado y de lo que no; un motivo mas para separar las cuestiones, y discutir las una por una o, por lo menos, en grupos distintos. Sobre todos, hay que asegurarse de que cada acuerdo sea operativo: el mediador debe saber exactamente quien va a hacer que y

cuando, y quien paga. Todo acuerdo en el que el mediador no pueda contestar a esas preguntas no es un acuerdo, y se desmoronará tan pronto como alguien trate de llevarlo a la práctica.

Si parte del acuerdo consiste en que alguien tiene que hacer algo en un cierto plazo, el mediador debe determinar que sucederá si no cumple lo pactado. Hay que planificar por anticipado lo que se hará en el caso de contingencias inesperadas: debe preguntarse a cada una de las partes:

- ¿Qué pasará si esta medida termina por resultar imposible?
- Este acuerdo depende de lo que haga un tercero ¿Qué sucede si no lo hace?.

Cuantos menos cabos sueltos se dejen, mas probabilidades habrá de que el acuerdo perdure.

Si las partes están realmente de acuerdo:

- El mediador debe felicitarlas por su éxito.
- Es preciso verificar que están de acuerdo en lo que han acordado.
- Hay que poner el acuerdo por escrito; recuérdese cómo, que, cuando, y quien paga.

CAPÍTULO III

3. La conciliación

3.1 Aspectos generales.

Se ha introducido la conciliación como una respuesta de la justicia a los ciudadanos que esperan encontrar una solución rápida, efectiva y sobre todo acorde con sus intereses, cuando acuden a un despacho judicial.

Algunos aspectos del concepto de conciliación:

“Como acto: representa el cambio de puntos de vista, de pretensiones y propuestas de composición entre partes que discrepan. Como procedimiento: está integrada por trámites y formalidades de carácter convencional o de imposición legal para posibilitar una coincidencia entre los que tienen planteado un problema. Como acuerdo: representa la fórmula de arreglo concertado por las partes”.¹³

La conciliación y la mediación penal es de aún poco desarrollo y estudio a nivel latinoamericano. Son la conciliación y la mediación en materia civil y mercantil la que presenta mayor investigación. Las razones responden a las diferencias que presenta en principio las relaciones existentes entre las partes al evidenciarse que en materia civil y mercantil si existe, caso contrario (aunque no siempre) acontece en materia penal al no existir una relación anterior. A continuación algunas diferencias entre conciliación civil y penal:

- Inexistencia de relación previa, ya citada.
- Desequilibrio de poder: en los casos civiles, se entiende que no se puede realizar la mediación o la conciliación si existe desequilibrio de poder o no se ha logrado nivelarlo (aplicación de técnicas). En materia penal, el desequilibrio es

¹³ Highton, Elena; Alvarez, Gladis; Gregorio, Carlos; **Resolución alternativa de disputas y sistema penal**. Página 6.

propio de la relación víctima-victimario, en la cual existe una persona perjudicada y un infractor; o bien por las diferencias de edades.

- Reuniones preliminares separadas: en materia civil y mercantil están prohibidas reuniones anteriores a las audiencias con las personas interesadas, porque podría dejarles la percepción que se están realizando arreglos o estrategias que contravengan el diálogo y el alcance de acuerdos mutuos, lo que compromete a la neutralidad del mediador o conciliador. En materia penal, si está permitido porque a diferencia del anterior lo que se busca probablemente es un proceso penal para hacer pagar al victimario, por lo que las partes previamente debe preparárselas separadamente respecto a lo que se espera de estas audiencias, sensibilizando a la oportunidad que se tiene para repararse el daño en el caso de la víctima, y de no continuarse proceso penal y sus conllevadas consecuencias en el caso del victimario, si éste concibe y asume el compromiso de reparar el daño y no como una oportunidad de evadir su responsabilidad. El propósito pues es crear confianza entre las partes para someterse a estas audiencias e indagar de manera anticipada que quiere cada una de las partes para estar preparado, así como sus emociones y sentimientos. Este primer encuentro además permite aplicar los criterios de conciliabilidad más abajo apuntados.

- Acento en el diálogo y la empatía: en materia civil y mercantil, se hace especial énfasis en aplicar como técnica la empatía (ponerse en el lugar de otro) ejemplo: usted esposo, intente por un momento estar en los zapatos de su esposa cuando debe “alargar” el dinero del mes para asegurarle su comida y la de sus hijos... en materia penal, no es ésta situación la que se intenta lograr en el caso de la víctima, que quizá en el caso del victimario si podría ocurrir. La diferencia estriba en que la víctima, según las investigaciones que se han realizado, debe tener un diálogo abierto con el victimario para transmitirle como se sintieron con relación al crimen, lo cual pudiera llevar a un comportamiento menos criminoso del ofensor en el futuro.

- Significado de la neutralidad: en el primer caso, el mediador y el conciliador no hace alianza con ninguna de las partes, mantiene una actitud imparcial hacia ambas personas y así mismo neutral al no acudir anticipadamente con ninguna de

las partes. En materia penal, sin embargo, ya se apuntaba que sí se hacen alianzas en las sesiones privadas anteriores a la audiencia con cada una de las partes. La neutralidad no se contempla, dado que el mediador o conciliador asumirá una posición de reconocimiento del daño que se ha hecho en contra de la víctima. El tercero facilitador lo que será es imparcial en cuanto a los individuos como seres humanos, dándoles igual respeto y en el sentido de estar ahí en beneficio tanto de la víctima como de victimario.

Conlleva otros temas importantes de estudio, que no son objeto del presente trabajo, pero que se recomiendan de vital importancia para el desarrollo de estos métodos en materia penal. A continuación un listado de temas recomendados:

- Victimología
- Participación de la víctima en el procedimiento penal.
- Principios de la justicia restitutiva y la justicia retributiva.
- Tratamiento del delito.
- De la reacción a la prevención.
- De la burocracia a la comunidad.
- Del castigo a la reparación.

3.2 Concepto.

La conciliación es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

Conciliador es el tercero imparcial que tiene parte activa en el proceso, quien dirige y orienta a las partes, previo conocimiento pleno de la situación de conflicto y puede, a la vez, proponer fórmulas de arreglo.

La conciliación es un procedimiento con una serie de etapas, a través de las cuales las personas que se encuentran involucradas en un conflicto desistible, transigible o determinado como conciliable por la ley, encuentran la manera de resolverlo a través de un acuerdo satisfactorio para ambas partes.

Además de las personas en conflicto, esta figura involucra también a un tercero neutral e imparcial llamado conciliador que actúa, siempre habilitado por las partes, facilitando el diálogo entre ellas y promoviendo fórmulas de acuerdo que permitan llegar a soluciones para ambas partes.

Desde una perspectiva diferente, además de ser un procedimiento, la conciliación es un acto jurídico en el cual intervienen sujetos con capacidad jurídica y distintos intereses y en donde su consentimiento y voluntad están dirigidos directamente a dar por terminada una obligación o una relación jurídica, a modificar un acuerdo existente o a crear situaciones o relaciones jurídicas nuevas que beneficien a ambas partes.

De esta manera, la visión de la conciliación como institución jurídica la enmarca dentro de una nueva forma de terminación de procesos judiciales que actúa con independencia y autonomía de este trámite y que consiste en intentar ante un tercero neutral un acuerdo amigable que puede dar por terminadas las diferencias que se presentan. Se constituye así esta figura en un acto jurídico, por medio del cual las partes en conflicto se someten antes de un proceso o en el transcurso de él, a un trámite conciliatorio con la ayuda de un tercero neutral y calificado que puede ser el juez, otro funcionario público o un particular a fin de que se llegue a un acuerdo que tendrá los efectos de cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo.

Es importante detenerse en los efectos del acuerdo conciliatorio con el fin de hacer claridad sobre sus alcances: en primer lugar, el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada, es decir que los acuerdos adelantados ante los respectivos

conciliadores habilitados por ley, 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. El efecto mencionado busca darle certidumbre al derecho y proteger a ambas partes de una nueva acción o una nueva sentencia, es la renovación de la autoridad del acuerdo conciliatorio que al tener la facultad de no volver a ser objeto de discusión, anula todos los medios de impugnación que puedan modificar lo establecido en él.

En general la conciliación se presenta como una oportunidad que la ley otorga a las partes para que reestablezcan sus ánimos a través de una figura que puede ser de carácter judicial o extrajudicial y a la que voluntariamente se someten a raíz de un conflicto con el fin de darle existencia a un acto siempre que los derechos sean susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación.

De manera concluyente podemos decir que la conciliación es una manera de resolver directa y amistosamente los conflictos que surgen de una relación contractual o que involucre la voluntad de las partes, con la colaboración de un tercero llamado conciliador, de esta manera se da por terminadas sus diferencias, suscribiendo lo acordado en un acta conciliatoria.

3.3 Ventajas.

- Libertad de acceso: la conciliación es una figura que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, por ello, cualquier ciudadano puede acudir a la conciliación como una alternativa para solucionar sus conflictos. Las personas pueden acudir libremente a un centro de conciliación, ante un funcionario público habilitado por la ley para conciliar o ante un notario para solicitar una conciliación.

- Satisfacción: la gran mayoría de las personas que acuden a la conciliación quedan satisfechas con el acuerdo toda vez que el mismo es fruto de su propia

voluntad. La mejor solución a un conflicto es aquella que las mismas partes han acordado.

- Efectividad: una conciliación tiene plenos efectos legales para las partes. El acta de conciliación se asimila a una sentencia judicial porque el acuerdo hace tránsito a cosa juzgada y el acta presta mérito ejecutivo.

- Ahorro de tiempo: mediante la conciliación las personas solucionan sus conflictos de una forma más rápida en comparación con la duración de los procesos judiciales en Guatemala. La conciliación tiene la duración que las partes establezcan de común acuerdo con el conciliador, por lo general las conciliaciones se desarrollan en una sola audiencia lo que se traduce en una justicia celera.

- Ahorro de dinero: teniendo en cuenta que la conciliación es un procedimiento rápido, las partes se ahorran los costos que implica un largo proceso judicial. En la conciliación las partes pueden o no utilizar los servicios de un abogado. Dependiendo de la persona o institución que las partes acudan se puede o no cobrar una tarifa para la conciliación que es significativamente menos costosa que un juicio.

- Control del procedimiento y sus resultados: en la conciliación las partes deben colaborar para construir la solución del conflicto y, por esa razón, las partes controlan el tiempo del procedimiento y sus resultados. La conciliación es una figura eminentemente voluntaria donde las partes son las protagonistas del manejo de la audiencia de conciliación y el acuerdo logrado es resultado de una negociación facilitada por el conciliador.

- Mejora las relaciones entre las partes: la conciliación no produce ganadores ni perdedores, ya que todas las partes deben ser favorecidas por el acuerdo que se logre, por ello la conciliación facilita la protección y mejora las relaciones entre las personas porque la solución a su conflicto fue construido entre todos. En la conciliación las partes fortalecen sus lazos sentimentales, de amistad o laborales.

- Confidencialidad: en la conciliación la información que las partes revelan en la audiencia es confidencial o reservada, así, ni el conciliador ni las partes podrán revelar o utilizar dicha información en otros aspectos.

3.4 Tipos de conciliación.

- Prejudicial: preventiva o anterior al proceso
- Judicial: la que se da dentro del proceso
- Extrajudicial: la que es celebrada fuera de los tribunales (centros de conciliación privados)-

La legislación guatemalteca permite la aplicación de la conciliación en el ámbito penal con base en los Artículos 25 ter., 477 y 552 del Código Procesal Penal.

Debe tenerse claro que, al igual que la mediación, la conciliación requiere todo un proceso de preparación y desarrollo, para que cumpla sus objetivos.

En el ámbito judicial el juez debe cumplir con todas las etapas y técnicas que se incluyen en la mediación con la única diferencia de que en la etapa final se genera opciones y llegan a un acuerdo. El juez, si es necesario puede (no debe) proponer posibles opciones a puntos de encuentro.

La conciliación puede ser llevada a cabo de manera previa al juicio o puede ser celebrada en cualquier etapa del proceso:

- Por convocatoria del juez.
- A solicitud de las partes al juez.
- A solicitud del Ministerio Público.

Además la conciliación se puede desarrollar en sede notarial, bajo la facilitación de un abogado, o bien a través de centros de arbitraje y conciliación privados.

En el ámbito judicial la conciliación encuentra su asidero legal en: Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos que tutela el derecho a ser oído y, por lo tanto, de acceso a la justicia. Artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos que viene a reforzar lo anterior al establecer el derecho a la igualdad, que significa que todos merecemos la misma protección legal. Artículo 14 Pacto de Derechos Civiles y Políticos que establece que todas las personas son iguales ante tribunales y cortes, así como el derecho a ser oído. Artículos 4 y 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículos 14, 16, 25, 25 ter, 477 y 552 del Código Procesal Penal.

Tanto en la Constitución Política como en los pactos internacionales, se tutela el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad para la solución de los conflictos. Por lo que la conciliación surge como respuesta hacia esta obligación del estado, aplicable en el ámbito penal de conformidad con las normas del Código Procesal Penal citadas.

La conciliación en materia penal ha sido recomendada desde 1985 por la Asamblea General de la Naciones Unidas, en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y del abuso de poder, al disponer formalmente lo siguiente: “Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas”.¹⁴

3.5 Criterios de conciliabilidad.

Son parámetros observables, utilizados para establecer si la conciliación es posible o recomendable en un caso determinado.

¹⁴ Esa declaración fue recomendada por el séptimo congreso de las naciones unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, Milán, agosto-septiembre de 1985 y fue adoptada por la asamblea general en resolución 40-34 de 29-noviembre-1985.

Igualdad para negociar:

- Ausencia de situaciones de dependencia química (drogas, estupefacientes).
- Ausencia de desórdenes mentales.
- Ausencia de desbalances de poder graves.

Manejo del espacio:

- Un ambiente favorable y debidamente preparado, contribuirá a una buena comunicación.
- En un procedimiento de conciliación o mediación las partes deben sentirse cómodas.
- Debe existir contacto visual y auditivo entre las partes y el conciliador y entre sí, lo cual debe ser asegurado y percibido por el conciliador.

Preparación del lugar:

- Elección del lugar neutral.

Requisitos mínimos:

- Sala de recepción y espera.
- Ambiente principal para realizar el proceso.
- Uno o mas ambientes para separar a las partes durante las sesiones privadas.
- Muebles y útiles de trabajo:

Mesa: la mesa debe ser en "T". Existe lugar de autoridad, las personas pueden ubicarse a distancias regulares con mas o menos espacio intermedio, según el número de personas.

Las sillas deber ser cómodas y todas iguales.

Procedimiento de la conciliación en sede judicial:

- Debe ser desprovisto de formalismos.
- El juez debe asumir una posición imparcial, sin que signifique indiferencia hacia el conflicto de las partes.

- El juez dirige la audiencia. Actúa como facilitador de la negociación.
- El juez acorta las diferencias entre sus contendientes y promueve que las partes indiquen opciones de acuerdos.
 - Cuando sea necesario porque no se encuentra una fórmula conciliatoria, puede sugerir fórmulas de avenimiento y posibles soluciones.
 - Instituye acuerdos.

Procedimiento general de conciliación (aplica en sede notarial, sede judicial y sede del Ministerio Público).

- Solicitud o proposición: solicitud de las partes o representantes legales.
Solicitud por parte del Ministerio Público.
Potestad del juez de convocar a la conciliación.
- Evaluación de admisibilidad y conciliabilidad: admisibilidad legal.
Condiciones de conciliabilidad del caso concreto, conforme a los criterios de igualdad; esto evita esfuerzos y gastos innecesarios.
- Convocatoria: debe hacerse la invitación formal a la audiencia, en algunos casos concretos de conflictos complejos puede requerirse más de una audiencia para conseguir los acuerdos.
- Audiencia: preparación (diagnóstico, planificación)
 - Contacto
 - Introducción y procesamiento de información
 - Negociación y toma de decisiones
 - Cierre.
- Contacto y preparación: el juez puede sostener audiencias separadas para establecer una relación inicial de confianza con las partes, y prepararles respecto de la conducta esperada durante la audiencia de conciliación.

Es obligación del juez informar a las partes y verificar que comprendan las implicaciones y alcances de este procedimiento. Estas entrevistas le permiten evaluar a fondo la conciliabilidad del caso concreto.

- **Introducción:** es el primer contacto presencial entre todas las partes envueltas en el conflicto simultáneamente. Persigue el rompimiento inicial del hielo y que se informe y aclare cualquier duda que las partes puedan tener acerca del proceso de conciliación.

- **Explicaciones:** el conciliador se presenta y da la bienvenida a las partes. Explica su experiencia como conciliador, explica su rol en el proceso, enfatiza su no intervención en el contenido del posible acuerdo, salvo que sea estrictamente necesario. Explica el proceso y sus efectos a las partes, aclara dudas. Explica reglas básicas en la dinámica de comunicación entre las partes, y la obligación de confidencialidad.

- **Generación de información:** se debe realizar una dinámica en la que se intercambie constructivamente información sobre la disputa y sus efectos sobre los disputantes. Las partes relatan sus puntos de vista y el juez escucha atentamente sin valorar. Debe mostrar una actitud de respeto y reconocimiento por el punto de vista de las partes y sus emociones. Se clarifica los hechos sobre los cuales no hay oposición y sobre los que si hay, para ir estableciendo aspiraciones iniciales de solución que proponen las partes. Se debe particularizar los puntos a negociar y determinar las pretensiones, que inicialmente son opuestas, por lo que se va a promover, a través del análisis de la información intercambiada algunas alternativas mutuamente incluyentes que rompan la rigidez inicial de la negociación.

- **Negociación y toma de decisiones:** se debe promover una especie de sacrificios temporales y creativos que permita desarrollar acuerdos mutuamente satisfactorios. El juez debe cumplir su función de agente de la realidad, pues muchas de las opciones pueden ser irrealizables o dañinas hacia una de las partes o

hacia todas. Debe procurar un análisis profundo de las partes en relación con los efectos de la implementación de las opciones que parezcan mas atractivas. Con la información generada y la clarificación de intereses y necesidades mutuas, el juez realizará el replanteo del problema, para cuya solución se recurrirá a la técnica de lluvia de ideas para la generación de alternativas.

- Cierre y posible resultado: Que no haya acuerdo, se reanuda procedimiento litigioso y que haya acuerdo, cumplimiento inmediato sujeto a condiciones.

3.6 Papel de los asesores legales en la conciliación.

Dentro de todo lo judicial, las personas tienen derecho a asesorarse por un abogado. En materia penal, exige que todo imputado cuente con defensa técnica. Incluso el estado debe proporcionarlo cuando este no pueda costear uno. Por lo anterior, las partes tienen el derecho de asistir a las audiencias de conciliación asesoradas por abogados.

Los asesores durante la audiencia deben cumplir precisamente ese rol, no son ellos los que tienen el conflicto, son sus clientes.

Por ello:

- El representante legal puede hacer la solicitud al juez.
- Durante la audiencia no debe intervenir sustituyendo la voluntad de su cliente.
- Debe continuamente informarle de sus derechos y las expectativas legales del caso, pero debe ser la parte quien decida la solución que le conviene.
- Para no interferir en el proceso de negociación, se pueden permitir reuniones solo entre asesores legales, para que luego ellas informen y aconsejen a sus clientes.
- El juez, no debe permitir que la audiencia se vuelva una contienda entre abogados.

CAPÍTULO IV

4. La conciliación y la mediación en el proceso penal

4.1 Fundamento legal.

Es necesario insistir en que el juez durante una audiencia de conciliación debe despojarse de su función de “juzgar y fallar” y sustituirla por la de escuchar y conciliar. El juez debe dirigir la audiencia, pero dentro de los límites del procedimiento de conciliación; recordando siempre que el conflicto es de las partes y que ésta es la oportunidad de devolvérselo y que ellos lo resuelvan. Debe conducir la audiencia con disciplina y respeto, pero no puede pretender el formalismo a veces exagerado de un juicio oral. Como regla la solución debe ser producto enteramente de los participantes puesto que ello es lo que da legitimidad y lo que compromete a las partes en el cumplimiento de un posible acuerdo. Tratándose del juez debe ser muy prudente, pues una sugerencia suya podría implicar un adelanto de criterio; o bien las partes lo pueden tomar, no como una sugerencia, sino como una imposición. Sólo cuando se haya agotado toda posibilidad de que las partes generen el acuerdo, el juez puede iniciar el proceso de proposición de fórmulas conciliatorias. Debe iniciar con un análisis de la viabilidad de las propuestas hechas por las partes y los pro y contras de cada una, ya que esto puede propiciar que las mismas partes las replanteen. Si esto no funciona, conforme a los intereses de las partes deberá hacer varias propuestas y no limitarse a indicar como resolvería el caso.

El fundamento legal de la conciliación en materia penal lo encontramos en el Artículo 25 ter del Código Procesal Penal el cual textualmente 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 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 del 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 propiciar 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 ello 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". Cabe mencionar que el acta de conciliación realizada en una agencia fiscal del Ministerio Público, carece de título ejecutivo, toda vez que ningún cuerpo legal le da dicha calificación, por lo que no puede utilizarse para ejercitar la acción civil.

El fundamento legal de la mediación en materia penal lo encontramos en el Artículo 25 Quater, el cual textualmente estipula: "las partes, solo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6º. del Artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación y mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal correspondiente, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos y, una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta suscinta al juez de paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución o Tratados Internacionales en Derechos Humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales". Aquí cabe hacer mención que

en ocasiones algunos agentes o auxiliares fiscales han enviado el acta de conciliación a un juez de paz para su homologación, sin embargo los jueces de paz rechazan la solicitud argumentado que las agencias fiscales no son centros de conciliación y mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia.

Existen otros preceptos legales que regulan lo referente a conciliación y mediación, que no son necesariamente parte del presente trabajo, pero que vale la pena mencionar: a) Código Procesal Penal. Título III JUICIOS POR DELITOS DE ACCION PRIVADA. Artículo 477 “Mediación y conciliación”. Título III DISPOSICIONES TRANSITORIAS. Artículo 552 Bis. Juzgados de paz comunitarios: los jueces de paz comunitarios tendrán competencia para: podrán celebrar audiencia de conciliación y aprobar acuerdos entre las partes en los casos de delitos de acción privada y de acción pública dependientes de instancia particular; b) Ley de arbitraje. Capítulo IX OTROS METODOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE PARTICULARES. Artículo 49. De la conciliación; Artículo 50. Substanciación de la conciliación.

En cuanto a la creación de los centros de mediación y conciliación de la Corte Suprema de Justicia, así como su integración y funcionamiento, encuentran su fundamento legal en los acuerdos que textualmente establecen:

ACUERDO 21-998

EL PRESIDENTE DEL ORGANISMO JUDICIAL Y DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

CONSIDERANDO

Que, dentro del programa de modernización del Organismo Judicial se ha evidenciado la necesidad de acudir a los medios de solución alternativa de conflictos, a efecto de atender las demandas de la población guatemalteca en el ramo de la justicia. Que la creación de centros de mediación y conciliación dentro de la estructura del Organismo Judicial, facilitará, mediante la utilización de fórmulas conciliatorias del derecho consuetudinario cuando sea factible, el acceso de la población guatemalteca, urbana y rural, a la justicia, a la vez que disminuirá el

volumen de los asuntos que actualmente tramitan los tribunales. En consecuencia, es el caso de emitir las disposiciones legales pertinentes.

POR TANTO:

Con base en lo considerado y en las facultades que le confiere el artículo 55 de la Ley del Organismo Judicial,

ACUERDA:

Artículo 1º. Se crea el Centro Piloto de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial, en lo sucesivo denominado simplemente “el centro”, como una dependencia de la Presidencia de este Organismo.

Artículo 2º. Son funciones del Centro:

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

Artículo 3º. El centro será administrado por un Coordinador nombrado por la Presidencia de este Organismo y asesorado por una comisión organizada con tal fin por dicha Presidencia.

Artículo 4º. La Presidencia del Organismo Judicial adoptará las medidas oportunas a efecto de dotar al Centro del personal, las instalaciones y el equipo que sean necesarios para el desarrollo de sus funciones.

Artículo 5º. El presente acuerdo principia a regir el veinticinco de septiembre del presente mes y año.

Dado en el Palacio de Justicia, en la ciudad de Guatemala el dos de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

ACUERDO No. 22-998

EL PRESIDENTE DEL ORGANISMO JUDICIAL Y DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que habiendo sido creado el Centro de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial, por acuerdo número 21-998 de esta presidencia, es indispensable emitir las normas que regulen su forma de integración y funcionamiento, por lo que resulta conveniente dictar las disposiciones del caso.

POR TANTO:

Con base en lo considerado y lo que establece el artículo 55, inciso q) de la Ley del Organismo Judicial,

EMITE EL SIGUIENTE REGLAMENTO DEL CENTRO DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN DEL ORGANISMO JUDICIAL

CAPÍTULO I

DEL CENTRO DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN

Artículo 1. *Integración.* El centro de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial, en adelante llamada simplemente “el Centro”, se integra con un Coordinador, el personal administrativo necesario para el cumplimiento de sus funciones y los Mediadores nombrados específicamente para esta tarea por la Presidencia del Organismo Judicial.

Artículo 2. *Personal administrativo.* Quienes cumplan funciones administrativas en el Centro, deberán tener conocimientos en computación, experiencia en administración y haber hecho un curso introductorio en mediación.

Artículo 3. *Requisitos del Coordinador.* El Coordinador del Centro debe llenar los siguientes requisitos:

a) Poseer título de Abogado, con un mínimo de tres años de experiencia;

- b) Ser mediador autorizado;
- c) Estar inscrito en el Registro de Mediadores del Organismo Judicial.

Artículo 4. *Atribuciones del Coordinador.* Son atribuciones del Coordinador del Centro:

- a) Organizar el servicio del Centro conforme a su reglamento interno;
- b) Evaluar periódicamente a los mediadores;
- c) Controlar la eficiencia y desarrollo de las mediaciones que se celebren;
- d) Disponer el orden de adjudicación de conflictos en forma equitativa entre los mediadores;
- e) Cumplir y velar porque los mediadores cumplan las normas éticas que regulan su desempeño conforme este reglamento.

CAPÍTULO II

DE LOS SERVICIOS DE MEDIACIÓN

Artículo 5. *Servicios.* El centro prestará sus servicios, antes o durante el proceso judicial, en los siguientes casos:

- a) por voluntad de las partes, en casos derivados de los Tribunales;
- b) A solicitud directa de las partes;

Artículo 6. Cualquiera de las partes puede decidir la finalización de la mediación, en cualquier estado en que éste se encuentre.

Artículo 7. *Procedimiento.* El procedimiento de mediación tiene carácter confidencial. Las partes, sus abogados, el mediador y todo aquel que haya intervenido en el procedimiento, están obligados por el deber de confidencialidad que se ratificará en la primera reunión de mediación mediante la suscripción de un convenio. No obstante, quedan relevados del deber de confidencialidad cuando tengan conocimiento de la tentativa o consumación de un delito que dé lugar a acción pública o de la existencia de estado de peligro o violencia contra un menor.

Artículo 8. el mediador podrá sesionar separadamente con cada una de las partes cuando lo estime necesario para el éxito de la mediación.

Artículo 9. *Documentación.* El expediente de mediación se integra con los siguientes documentos:

- a) Formulario e solicitud de mediación, con los datos proporcionado por las partes.
- b) Convenio de confidencialidad suscrito por las partes y el Mediador.
- c) Constancia de:
 - 1) Citaciones realizadas a las partes y a toda otra persona cuya presencia resulta necesaria;
 - 2) Todas las reuniones celebradas por el mediador, con indicación de la fecha, hora de inicio, personas presentes, objeto de la reunión, resultado de la misma y hora de finalización;
 - 3) Toda otra diligencia practicada.
- d) El acta de finalización de la mediación con su resultado y el convenio celebrado;
- e) Constancia sobre el grado de cumplimiento del convenio que se hubiere suscrito.

CAPÍTULO III DE LOS MEDIADORES

Artículo 10. *Mediadores autorizados.* Se consideran Mediadores autorizados, todos los que, luego de la formación y capacitación recibida del Centro, han obtenido la certificación correspondiente.

Artículo 11. *Registro.* El centro llevará un registro de mediadores en el cual se inscribirán todos aquellos autorizados conforme lo dispuesto por el artículo que antecede.

Artículo 12. *Contenido del registro.* En el registro antes mencionado, se dejará constancia de la capacitación inicial y continua del mediador, su desempeño y evaluaciones, sus aportes al desarrollo del plan de mediación, así como su inhabilitación en el ejercicio de la Mediación, si fuere el caso.

Artículo 13. *Actuación.* El mediador solo actuará como facilitador de la comunicación entre las partes, de modo que el acuerdo, total o parcial, sea el resultado de la libre voluntad de estas. El mediador no emitirá opinión ni tendrá facultad para decidir el asunto.

Artículo 14. *Requisitos.* Para ser mediador se requiere:

- a) Poseer un título universitario, por lo menos a nivel de licenciatura.
- b) Haber obtenido la certificación de mediación;

c) Estar inscrito en el Registro de Mediadores del Centro.

CAPÍTULO IV NORMAS ÉTICAS DE LOS MEDIADORES

Artículo 16. *Reserva.* El mediador no debe comentar el caso antes o después de su finalización , salvo con fines docentes. Sin embargo, en este caso, evitará revelar datos personales o características que hicieren reconocible la situación o las personas involucradas.

Artículo 17. En ningún caso el Mediador podrá asistir profesionalmente a las partes luego de la mediación, cualquiera haya sido su resultado.

Artículo 18. *Causas de impedimento, excusa o recusación.* Son aplicables a los mediadores las establecidas por la Ley del Organismo Judicial para los jueces.

DISPOSICIÓN FINAL

Artículo 19. El presente reglamento principiará a regir el veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

DADO EN EL PALACIO DE JUSTICIA, GUATEMALA VEINTICUATRO DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO.

ACUERDO No. 15-99

EL PRESIDENTE DEL ORGANISMO JUDICIAL Y DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONSIDERANDO:

Que dentro del componente de “acceso a la justicia” del Plan de Modernización del Organismo Judicial, se ha identificado la necesidad de ampliar los servicios judiciales acudiendo a los medios de Resolución Alternativa de Conflictos, creando para ello centros de mediación que faciliten y amplíen el acceso de la población guatemalteca urbana y rural a la justicia, lo que, a la vez que agilizará la resolución de los asuntos reducirá los costos y el volumen de los expedientes que tramitan los tribunales.

POR TANTO:

Con base en lo considerado y en las facultades que le confiere el artículo 55 de la Ley del Organismo Judicial.

ACUERDA:

Artículo 1. Crear, como parte de la ejecución del Sistema de Resolución Alternativa de Conflictos, los Centros de Mediación y Conciliación que sean necesarios, con preferencia en áreas rurales. La apertura de los mismos se someterá a la consideración de esta presidencia.

Artículo 2. La asignación, requisitos mínimos, clasificación y perfil del personal y la forma de coordinación del servicio, serán determinados de acuerdo a la categoría, ubicación y ámbito de acción de los centros de mediación y conciliación que se establezcan y se hará al autorizar la apertura del que corresponda.

Dado en el Palacio de Justicia, en la ciudad de Guatemala el veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

4.2 Requisitos.

Para que pueda realizarse la conciliación en un proceso penal es necesario cumplir algunos requisitos, entre ellos tenemos:

- Que el interés público y la seguridad ciudadana no estén gravemente amenazados o afectados. La ley otorga la facultad al Ministerio Público para determinar cuando el interés público o la seguridad ciudadana están amenazados o afectados, sin embargo la mayoría de fiscales o auxiliares fiscales no saben determinar a ciencia cierta las circunstancias en que un hecho pueda afectar o amenazar el interés público o la seguridad ciudadana.

- Que la pena máxima señalada para el delito de que se trate, no exceda los cinco años de prisión.

- Que los hechos sean constitutivos de delitos dependientes de instancia particular.

- En los delitos culposos, que el sindicado haya sido afectado directamente y la pena resulta inapropiada.
- Que la víctima haya sido resarcida o indemnizada.

Para que pueda realizarse la mediación en un proceso penal, los requisitos son prácticamente los mismos, agregando únicamente el hecho de que para acudir a la mediación debe haber acuerdo entre las partes en conflicto.

4.3 De las audiencias de conciliación que se realizan en las fiscalías del Ministerio Público.

4.3.1 La falta de certeza jurídica.

No existe certeza jurídica en el acuerdo suscrito en una agencia fiscal del Ministerio Público, cuando se ha celebrado una junta o audiencia conciliatoria. ¿Por qué? Porque el documento suscrito carece de la calidad de título ejecutivo, toda vez que ninguna disposición legal le da tal calidad, por lo que, en caso de incumplimiento del acuerdo, no puede ser ejecutado en la vía civil. Establece el Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil que “procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos: 1º..., 2º..., 3º...,4º..., 5º..., 6º..., y 7º. Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva”.

Para darle calidad de título ejecutivo al acuerdo firmado en una agencia fiscal con motivo de la celebración de una audiencia conciliatoria, debe remitirse un acta sucinta al juez de paz para su homologación, tal y como lo establece el Artículo 25 quater del Código Procesal Penal, sin embargo cuando se ha trasladado el acuerdo al juez de paz, éste lo rechaza argumentando que las agencias fiscales no tienen la calificación de centros de mediación y conciliación registrados por la Corte Suprema de Justicia.

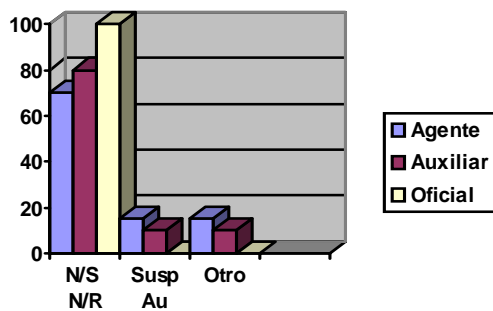
4.3.2 La falta de capacidad del agente o auxiliar fiscal, para ser mediador o conciliador.

Recientemente se creó en la fiscalía distrital metropolitana del Ministerio Público, la unidad de apoyo a la desjudicialización, la cual tiene por objeto conocer aquellos ilícitos penales que la doctrina denomina de bagatela, con el propósito de que las demás agencias fiscales presten mayor concentración a los delitos que causan un impacto social. En efecto, es materialmente imposible atender a todos los casos por igual, de esa manera en los delitos en los cuales el daño social es leve o bien no se causa el mismo, se permite a los sujetos procesales que sean ellos mismos los que solucionen su problema o conflicto, provocando con ello el descongestionamiento de las causas penales que se ventilan ante los órganos encargados de impartir justicia. Por ello, diariamente, en todas las agencias fiscales de la unidad a la que nos hemos referido, se realizan audiencias o juntas conciliatorias por denuncias que se refieren a delitos menores, por decirlo de alguna manera, pero en la mayoría de ocasiones el conciliador o mediador (agente o auxiliar fiscal), carece del conocimiento necesario para llevar a feliz término la controversia entre las partes. Es decir no tiene la capacidad de lograr que las partes identifiquen sus intereses y necesidades mutuas, no facilita el diálogo para acercar a las partes a una solución cooperativa, no utiliza un procedimiento estructurado, no le asegura a las partes que están siendo escuchadas, etc.

Lo anterior se puede comprobar analizando los resultados que arrojaron una serie de encuestas, las cuales fueron dirigidas a un grupo de 10 agentes fiscales, 30 auxiliares fiscales y 30 oficiales de fiscalía que laboran en la recién creada unidad de apoyo a la desjudicialización de la fiscalía distrital metropolitana, resultados que presentamos a continuación:

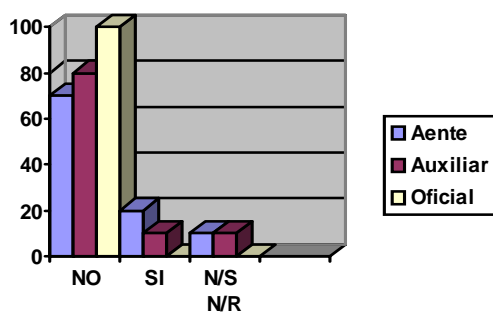
Pregunta No. 1.

¿Cómo se trata con personas que pierden el control en las audiencias ó no son nada razonables?



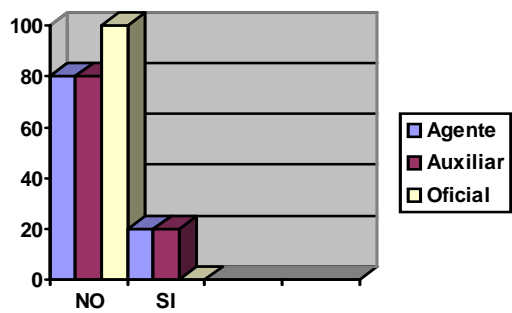
Pregunta 2.

¿Conoce usted técnicas que se deben aplicar en una audiencia de conciliación?



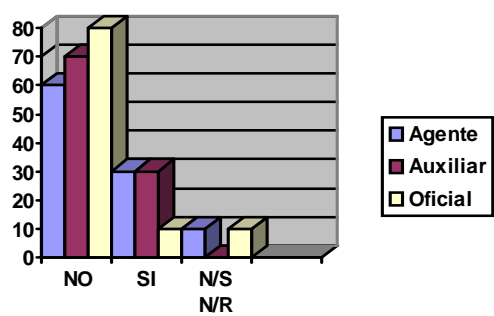
Pregunta No. 3

¿Ha sido capacitado para llevar a cabo audiencias conciliatorias?



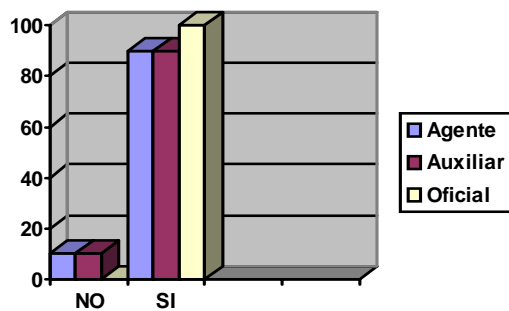
Pregunta No. 4.

¿Considera usted que posee aptitudes para ser mediador o conciliador?



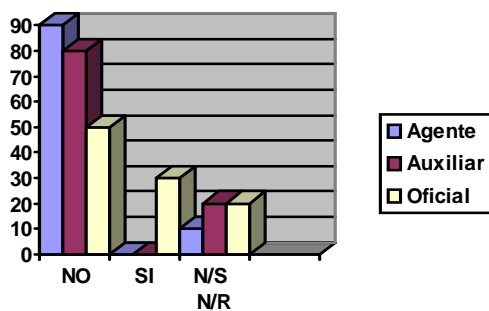
Pregunta No. 5.

¿Cree usted que necesita ser capacitado para desempeñar mejor su papel de mediador o conciliador?



Pregunta No. 6.

¿Existe alguna disposición legal, que faculte a un funcionario del Ministerio Público a celebrar una audiencia conciliatoria dentro de determinada agencia fiscal?.



CONCLUSIONES

1. Las agencias fiscales del Ministerio Público no tienen la calificación de centros de mediación y conciliación.
2. No existe certeza jurídica en el acuerdo suscrito en una fiscalía del Ministerio Público, cuando se celebra una audiencia de conciliación, con motivo de la interposición de una denuncia o querrela.
3. Los acuerdos suscritos, generalmente, no son observados por convencimiento de las partes y no hay compromiso en la forma de su solución.
4. Los acuerdos suscritos en las agencias fiscales carecen de la calidad de título ejecutivo.
5. Existe el procedimiento de homologación del acuerdo suscrito en las fiscalías, el cual debe hacerse ante el juez de paz, sin embargo dicho funcionario generalmente lo rechaza argumentando que las fiscalías no son centros de mediación y conciliación registrados por la Corte Suprema de Justicia.
6. Si a pesar de todo, se logra homologar ante juez competente el acuerdo suscrito en las fiscalías del Ministerio Público, la parte que se sienta afectada por el incumplimiento del mismo, debe acudir al juicio ejecutivo en la vía civil, si el acuerdo establece la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, o iniciar una ejecución especial también por la misma vía si la obligación fuere de dar, hacer, escriturar o no hacer, con la consecuente pérdida de tiempo y gastos que se ocasionan.
7. Los agentes y auxiliares fiscales del Ministerio Público, carecen de la capacidad para aplicar las técnicas de conciliación y mediación.

8. En Guatemala, la conciliación y la mediación penal es de aún poco desarrollo y estudio. Son la conciliación y la mediación en materia civil y mercantil la que presenta mayor investigación.
9. En el método de la mediación, el tercero facilitador del diálogo, no propone fórmulas de solución al conflicto.
10. En el método de la conciliación, el tercero facilitador del diálogo, sí propone fórmulas de solución al conflicto.
11. Según los resultados de las encuestas realizadas y analizando las gráficas presentadas, la mayoría de funcionarios del Ministerio Público carece del mínimo conocimiento de técnicas de mediación y conciliación.
12. Al analizar las gráficas de las preguntas 3 y 5, podemos deducir que el personal que labora en las fiscalías del Ministerio Público, no está capacitado para celebrar juntas conciliatorias y la mayoría considera que debe ser capacitado para tal efecto.

RECOMENDACIONES

1. Los agentes y auxiliares fiscales del Ministerio Público deben ser capacitados sobre uso de técnicas de mediación y conciliación para aplicarlas con ocasión de la labor diaria que desempeñan.
2. La unidad de capacitación del Ministerio Público debe coordinar con la unidad de modernización, la unidad de psicología jurídica y la unidad de capacitación del organismo judicial, para impartir seminarios o talleres, ya que éste cuenta con mucha más experiencia en el tema de conciliación y mediación toda vez que cuenta con el apoyo del programa de naciones unidas para el desarrollo (PNUD).
3. El Congreso de la República debe reformar el Artículo 25 ter y 25 quater del Código Procesal Penal (dto.51-92), en el sentido de otorgarle al agente o auxiliar fiscal la facultad legal de dirigir audiencias de conciliación en las denuncias o querellas sometidas a su conocimiento y otorgarle la calidad de título ejecutivo al acuerdo suscrito entre las partes.
4. Se debe decretar una ley de conciliación y mediación en materia penal, a través del Congreso de la República.
5. En el Ministerio Público es necesario dejar de celebrar audiencias de conciliación.
6. Al momento en que el agente o auxiliar fiscal recibe una denuncia cuyo hecho constituya un delito condicionado a instancia particular o un delito cuya pena de prisión no exceda de cinco años, previo consentimiento de las partes, debe someter el conflicto penal al conocimiento de centros de conciliación y mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, ya que sólo así se

tendrá certeza jurídica sobre el acuerdo alcanzado entre las partes en conflicto.

7. Los jueces de paz deben de acceder a la homologación de los acuerdos suscritos en la agencias fiscales del Ministerio Público, para dar certeza jurídica a los mismos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ, Gladis y HIGHTON, Elena. **Mediación para resolver conflictos**. 1ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Tirant lo blanch, 1998.
- BARRERA, Yesid. **Negociación y transformación de conflictos**. 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Norma, 1999.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 21ª. ed.; actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2001.
- CASTLLO Y CASTILLO Carlos Humberto. **La mediación en el Código Procesal Penal, fundamentos legales de la mediación**. 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Magna Terra, 2000.
- Comisión de fortalecimiento de la Justicia. **Informe final, una nueva justicia para la paz**. Guatemala, 1998.
- FLOYER ACLAND, Andrew. **Como utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones**. 2ª. ed.; Barcelona, España: Ed. Florian Delgado, 1993.
- FOLBERG & TAYLOR. **Mediación: resolución de conflictos sin litigio**. 4ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1997.
- HIGHTON, Elena. ALVAREZ, Gladis. Gregorio, Carlos. **Resolución alternativa de disputas y sistema penal**. 1ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1998.

INTRAPAZ/URL. **Prácticas de mediación en Guatemala.** Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2004.

Ministerio Público. **Manual del fiscal.** 2ª. ed.; Guatemala, 2001.

Organismo Judicial. **Manual del mediador.** Guatemala, 2000.

MASELLI, Claudia. **La mediación como método para contribuir al desarrollo humano sostenible, Universidad Rafael Landívar.** 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Norma, 2000.

Organismo Judicial. **Proyecto de jueces de paz, módulos de capacitación en forma virtual.** Guatemala, 2001.

Legislación:

Código Procesal Penal. Congreso de la República, Decreto. 51-92, 1994.

Código Procesal Civil y Mercantil. Jefe de Gobierno, Decreto Ley. 107, 1963.

Código de Trabajo. Congreso de la República, Decreto. 1441, 1971.

Ley de Arbitraje. Congreso de la República, Decreto. 67-95, 1995.