

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA

UNAN-LEÓN

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

TEMA:

**Límites y alcances de La Mediación conforme a la Ley No. 540 de
Mediación y Arbitraje.**

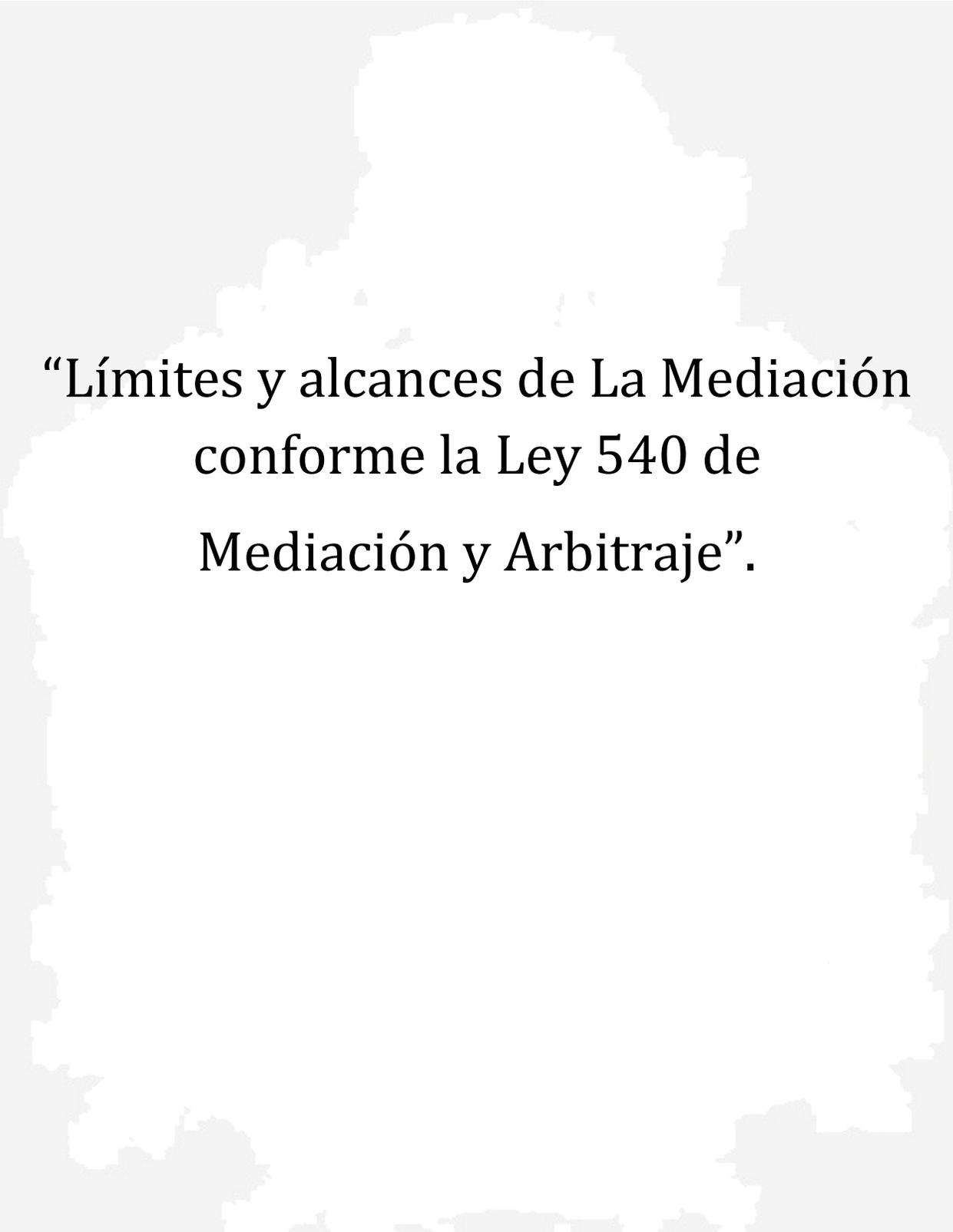
AUTORA:

Sonia María Vásquez Espinoza

TUTOR:

MSc. Alberto Jerónimo Altamirano Escobar

Noviembre 2013



**“Límites y alcances de La Mediación
conforme la Ley 540 de
Mediación y Arbitraje”.**

Índice:

Introducción

Capitulo 1. Reseña Histórica de la Mediación

- 1.1 Antigua China
- 1.2 Japón
- 1.3 Europa
- 1.4 África
- 1.5 Estados Unidos
- 1.6 Latinoamérica
- 1.7 Nicaragua

Capitulo 2. Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos

- 2.1 Negociación
- 2.2 Mediación
- 2.3 Conciliación
- 2.4 Arbitraje
- 2.5 Mini-juicio
- 2.6 Evaluación Neutral Previa
- 2.7 Ombudsman

Capitulo 3. La Mediación dentro de la Legislación Nacional

- 3.1- Ley 278 Ley sobre la Propiedad Reformada Urbana y Agraria
- 3.2 - Ley 260 Ley Orgánica del Poder Judicial
- 3.3 - Ley 406 Código Procesal Penal
- 3.4 - Ley 641 Código Penal
- 3.5 - Ley 779 Ley integral contra la violencia hacia las mujeres....

Capitulo 4. Límites y alcances de la mediación conforme la ley 540.

- 4.1 – Conceptos

- 4.2 – Deberes de los mediadores
- 4.3 – Número y designación de mediadores
- 4.4 – Asistencia
- 4.5 – Suspensión de la audiencia
- 4.6 – Conclusión de la mediación
- 4.7 – Determinación del procedimiento
- 4.8 – Requisitos del acta de Medición
- 4.9 – Comunicación entre las partes y mediador
- 4.10 – Manejo de información y confidencialidad
- 4.11 – Admisión de pruebas en el proceso de mediación
- 4.12 – Formas de terminar el proceso de Mediación
- 4.13 – Requisitos del acuerdo
- 4.14 – Ejecutabilidad del acuerdo
- 4.15 – Alcances materia penal, civil y laboral
- 4.16 – Límites en materia penal, civil y laboral
- 4.17 – Procedimiento de acreditación
- 4.18 – Causales de suspensión

Conclusiones

Recomendaciones.

Anexos.

Introducción

A lo largo de la historia de la Humanidad se han venido generando conflictos dentro de su núcleo social: en las tribus, gen, familias, y entre los propios Estados, procurando como resolverlos y dar solución sin necesidad de llegar al levantamiento en armas y el derrame de sangre innecesaria, contribuyendo a un clima de paz y armonía entre los hombres. Los antecedentes de la mediación se remontan a principios de la civilización y son anteriores a la justicia pública y a la aparición de los jueces. Los orígenes de la mediación actual no son sino una adaptación renovada de la que ya existía en otras culturas y en otras épocas.

Para hacer un planteamiento del problema, debemos de tomar en cuenta la diferencia de pensamientos sobre las acciones personales e institucionales que se presentan en el conglomerado social y la no unificación de criterios y procedimientos entre los mismos frente a la aplicación de las normas son el inicio constante de conflictos. Las pautas de juego no son claras entre las partes, en muchos casos la regulación depende de los estados de ánimo en el que se encuentren, en donde los caprichos del más fuerte o el más hábil o poderoso jerárquicamente prevalecen y así se aprovechan esas inconsistencias y las usan de acuerdo con sus intereses. Así aquellos que “incumplen” sus funciones y se resisten con los demás, se ven enfrentados a problemas con la verdad ocasionando así una fuerte tensión el uno frente al otro; aquellos que aplican la norma según su propio criterio y estado de ánimo, manejos administrativos que según algunos no son muy claros, llegando así a convertirse a su vez en conflictos personales. Las diferentes tensiones que se presentan por el mal uso de conductas uniforme, el incumplimiento de tareas entre otros, son fuente constante de disputas interpersonales e institucionales.

En Nicaragua, ante la cultura adversarial de antaño, se ha venido conduciendo por la vía del dialogo, y la conciliación; por lo que para ello contamos con instrumentos o mecanismos que regulen los conflictos interpersonales, comunales, institucionales que conlleven a un clima de paz; que los procedimientos o mecanismos en los diferentes instrumentos

jurídicos forjan el objetivo por el cual fueron creados, evitando gastos y ahorrando tiempo a las partes y al propio Estado.

Este trabajo monográfico se hace ya que el conflicto es algo inherente al ser humano y ha existido a lo largo de la historia; pero también es necesario ya que es el motor que provoca cambios cuando se saben sobrellevar, los conflictos que principalmente se hace referencia son los que se producen entre personas o grupos, que pueden tener diferentes causas, de relaciones entre personas, problemas de información, intereses incompatibles o percibidos como tales (intereses sustantivos como dinero o tiempo, o intereses de procedimiento referentes a los métodos para resolver el conflicto), diferentes son las formas que se han utilizado para intentar resolver los conflictos: Imposición por la fuerza, dejar que lo resuelva una tercera persona, evitar el contacto para evitar el conflicto, acomodarse, colaborar, competir, negociar, etc. Sin embargo, hoy en día se está viendo que una de las vías más adecuadas de resolución de conflictos es la que está basada en el diálogo, utilizando herramientas como la mediación a fin de reconducir el conflicto y su solución, obteniendo beneficio todas las partes implicadas y haciéndoles partícipes de todo el proceso obteniendo así resultados más sólidos que se mantienen mejor a lo largo del tiempo. Actualmente, la mediación está sufriendo una expansión en todo el mundo y en todos los niveles relacionales, tanto en conflictos interpersonales como en conflictos internacionales, por lo que la investigación, la formación y los recursos también se están ampliando.

Como objetivo general es de: Determinar el ámbito de aplicación de los métodos de resolución alterna de conflictos en especial la mediación, conforme la ley de mediación y arbitraje, en distintas materias, tiempo y espacio. Como específicos: 1.- Conocer el desarrollo histórico de los

métodos de resolución alterna de conflictos en diferentes zonas geográficas del mundo en distintos momentos de la historia. 2.- Identificar los diferentes métodos de resolución alternos de conflictos existentes en el mundo y en especial los más usados en nuestro país. 3.- Conocer cada uno de los diferentes cuerpos normativos que mandatan el uso de la mediación en nuestro país en diferentes materias tanto sustantivas como adjetivas. 4.- Determinar los límites y alcances del uso de la mediación conforme lo ordenado por la ley 540, ley de mediación y arbitraje.

El método que he utilizado en el presente trabajo, ha sido el analítico y documentado por las diferentes doctrinas e instrumentos jurídicos que he expuesto a lo largo y desarrollo del contenido investigado; estableciendo como fuente: primaria: la legislación: Ley de Mediación y Arbitraje, Civil, Penal y Laboral; secundaria las doctrinas de estudiosos de la materia; así como diferentes paginas Web, en especial de la Corte Suprema de Justicia (DIRAC), e informes especializados.

Por otro lado el presente estudio, en su **capítulo primero**: aborda de manera cronológica desde el origen o génesis de los métodos de resolución alterna de conflictos en diferentes zonas geográficas del planeta en diferentes momentos históricos, lo cual no excluye nuestra realidad nacional, pues tenemos en la actualidad ejemplos vivos en algunas comunidades, que han sobrevivido al paso del tiempo y de los sistemas de gobierno; en el **capítulo segundo**: estudiamos la gama de medios RAC que se usan moderadamente y que son muy útiles para dar respuesta a la conflictividad que se presenta en los diferentes roles que el ser humano desempeña y que los envuelven indefectiblemente en situaciones de conflictos entre los que sobresalen los más usados en nuestro país tanto a nivel judicial como extrajudicial; siguiendo con el **capítulo tercero**: hago referencia a todos los cuerpos normativos que a nivel nacional regulan la mediación en diferentes

materias como la civil, penal, propiedad o familia y que ha sido una herramienta muy importante para incidir de manera positiva en el cambio de paradigma de el abordaje confortativo de los conflictos, por una nueva visión del manejo de los mismos desde un enfoque positivo; y para finalizar, en el **capítulo cuarto**: hacemos un análisis a profundidad de la ley 540, ley de mediación y arbitraje, enfocado específicamente en los límites y alcances que la misma establece para el caso de la mediación y que efectivamente demuestra ser un avance significativo en nuestro país, pues de un lado se pone a nivel de los países del área y del mundo pues este tipo de leyes son una realidad y una necesidad y por otro abona en gran medida a resolver de manera eficaz, menos costosa y resolver una gran cantidad de casos que salen del sistema de justicia formal, coadyuvando a evitar la retardación de justicia y sobre todo educar a la población sobre la cultura de paz tan necesaria en nuestro país.

CAPITULO 1.

1. RESEÑA HISTÓRICA DE LA MEDIACIÓN

Para iniciar nos remontamos al origen histórico de la mediación, para lo cual debemos necesariamente ir al origen mismo del ser humano, ya que es tan antiguo como lo es el conflicto, pues es connatural al ser humano. Su génesis está en la vida en comunidad.

Existen fragmentos filosóficos presocrático, como los de Heráclito y Aristóteles donde podemos traducir que el "conflicto es el promotor del cambio y a su vez es consecuencia de este..." y simplemente se necesitan dos seres, ya que el conflicto se caracteriza por la dualidad adversario – adversario.

Si damos pie a la afirmación de que todo conflicto tiene su lado positivo, que podría estar popularizado en el dicho: " No hay mal que por bien no venga", veríamos que los conflictos, entendidos como acciones negativas y violentas en su máxima expresión, nos han dejado un cuerpo teórico que viene creciendo década tras década.

En muchas culturas y naciones siempre las relaciones familiares y de parentesco han constituido un recurso de mediación muy importante, con la institución del jefe de familia o patriarca como figura respetada por las familias por su sabiduría y competencia para ayudar a resolver las desavenencias personales entre sus miembros. Grupos étnicos y religiosos siempre la voz del patriarca era una orden del cual no se discutía

su veracidad y por eso han establecido históricamente sus propios sistemas alternativos para la resolución de desavenencias.¹

La resolución de conflictos interpersonales y comerciales entre miembros de un subgrupo con la asistencia de terceras personas respetadas del mismo grupo era una manera de conservar la independencia y establecer normas. Gremios comerciales, mercaderes, etc., sintieron la necesidad de resolver sus desavenencias sin la imposición de una autoridad externa, por lo que la mediación y hasta cierto punto el arbitraje representaban la fórmula idónea para preservar esa independencia.

1.1. ANTIGUA CHINA

La aplicación de métodos de solución de conflictos basados en el diálogo y la colaboración, ha sido conocida por las culturas orientales desde hace miles de años, ya en la época de Confucio en China, se propiciaba una filosofía fundada en el entendimiento entre las personas, que permitió por ejemplo que la Revolución Cultural liderada por Mao Tse Tung, en 1949, haya institucionalizado a través de los Comités Populares de Conciliación, que grupos de vecinos se organizaran voluntariamente para buscar fórmulas de entendimiento en caso de conflictos entre los habitantes del sector.

La mediación fue el principal recurso para resolver desavenencias y se sigue ejerciendo en la República Popular China a través de los comités populares de conciliación.²

¹. <http://es.scribd.com/doc/105119486/HISTORIA-DE-LA-MEDIACION>

². Idem.

1.2. JAPÓN

En Japón, país de rica tradición mediadora en sus leyes y costumbres, el líder de una población se erigía en mediador para ayudar a sus miembros a resolver sus diferencias. Con el tiempo se aprobaron disposiciones legales para que los tribunales japoneses emplearan la conciliación de forma habitual.³

En Japón la Mediación tiene viejas raíces en sus costumbres y leyes. En sus pueblos se esperaba que un líder ayudara a resolver las disputas. En los tribunales japoneses, se dispuso legalmente la conciliación de desavenencias personales antes de la segunda guerra mundial.

1.3. EUROPA

El desarrollo de la mediación en España es de reciente data, su historia es breve si la comparamos con países como EEUU, Canadá o Gran Bretaña.

En Europa el espaldarazo a la mediación lo encontramos en la Recomendación nº R (98) 1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, por la cual se aconseja, o recomienda a los estado miembros la implementación de este método alternativo de resolución de conflictos de forma colaborativa y amistosa de modo tal que se garanticen o aseguren las futuras relaciones interpersonales con miras o expresa mención a la relaciones personales entre padres e hijos.

Las distintas leyes que a su consecuencia se han dictado en España en las distintas comunidades autónomas, recogen la idea de que la vida

³. <http://es.scribd.com/doc/105119486/HISTORIA-DE-LA-MEDIACION>

familiar no se termina, no se disuelve con la separación o el divorcio, sino que evoluciona o cambia hacia nuevas formas de inter-relación entre todos los integrantes de la familia y no solo de los cónyuges.

1.4. ÁFRICA

En el continente Africano por su parte, hay pueblos que acostumbran a reunir una asamblea o junta de vecinos para resolver sus desavenencias. Cualquier vecino convoca a una asamblea donde una autoridad le ayudará a manejar sus convenios de conciliación.

En muchas culturas y lugares, tal como parece ser en la africana, los círculos familiares han proporcionado recursos para dirimir controversias entre sus miembros.

Los jefes de familia ofrecían su experiencia y sabiduría, para ayudarlos a coincidir en pacificadores acuerdos. Se observa que, a medida que la "familiar extensa o expandida" fue siendo reemplazada por la "familia nuclear", los mecanismos formales fueron supliendo a los informales en la resolución de conflictos.

Las Instituciones Religiosas han asumido durante siglos la sugerencia de formas de convivencias pacificas y de reorganización de las relaciones, por medio de la práctica de la mediación.

Grupos étnicos y culturales han establecido históricamente sus propias normas, y sosteniendo su independencia y su poder ha salvo de la autoridad religiosa, gubernamental u otra autoridad secular. La tendencia

hacia la Mediación se está manifestando cada vez más y muchas veces montada en la tradición ancestral de cada cultura y sociedad.⁴

1.5. ESTADOS UNIDOS

En los Estados Unidos fue justamente la insatisfacción que producía la aplicación de forma exclusiva y excluyente de los mecanismos jurisdiccionales, lo que origino a comienzos de los 70, la aparición, clasificaciones e institucionalizaciones de otras formas de tratar con los conflictos llamadas alternativas."

Respecto del litigio. Advertimos que la demanda social apuntaba, y aún hoy es así, no solo a la mejora del funcionamiento del sistema tradicional, los tribunales. Sino además hacia los contenidos, el fondo de las soluciones adjudicadas por la magistratura.

Se presume que con la disminución de las causas en los tribunales, en cuanto al volumen de expedientes que ingresan en el sistema, los jueces podrán dedicarles más tiempo a aquellos casos en donde no es posible ni conveniente la mediación, posibilitando un estudio pormenorizado del caso en cuestión y dándoles a sus sentencias la excelencia jurídica necesaria para que tengan su existencia y misión, una razón de ser.

Por eso, las últimas tendencias están marcando la posibilidad de sustituir la palabra "alternativa" por solución "adecuada" de conflictos, entre los cuales figuraría el litigio como una de esas formas, siempre y cuando dicho servicio de justicia cumpla con los requisitos de economía, sencillez,

⁴. <http://es.scribd.com/doc/105119486/HISTORIA-DE-LA-MEDIACION>

rapidez, y calidad de contenido, del que son merecedores todos los justiciables de una sociedad.⁵

1.6. LATINOAMERICA

La mediación como tal surge hace unos cincuenta años como un proceso de convergencia entre técnicas y oficios parecidos. En el ámbito educativo, los primeros cursos como resolución de conflictos que introdujeron la mediación tuvieron lugar en Nueva York, en 1972.

La mediación recibió importantes influencias de los estudios de la acción por la paz. Hoy en día la mediación ha sido superada por lo que entendemos como Resolución de Conflictos y se conserva dinámica y actualizada como una técnica eficaz, utilizada, junto con otros métodos, por los conflictólogos.

Aún antes de que la Resolución Alternativa de Disputas (R.A.D.) constituyera un movimiento, se utilizaban métodos distintos al litigio para resolver los problemas. Por ello, no se pretende inventar algo totalmente nuevo, sino buscar entre lo que existe, agregarle una cuota de creatividad y sistematizarlo. Lo nuevo está dado por el análisis, profundización y utilización preconcebida y dirigida.

La Resolución Alternativa de Disputas (R.A.D) ocupa un lugar relevante en la reforma y modernización del sector justicia. Se incluyen bajo este nombre toda forma de prevención y de resolución de conflictos que no pase por la sentencia judicial, el uso de la fuerza o el abandono del conflicto. Se ha sostenido que es obligación de un Estado democrático y

⁵. <http://es.scribd.com/doc/105119486/HISTORIA-DE-LA-MEDIACION>

moderno, preocupado por el bienestar social, proveer a la sociedad de un servicio de justicia heterogéneo.

Ello significa que el deber que tiene el Estado de tutelar los derechos amenazados de sus ciudadanos no se satisface con la organización de un Poder Judicial eficiente, probo, transparente, sino que exige que se ofrezca y apoyen otras formas de solución de conflictos que pueden resultar - de acuerdo con la naturaleza del conflicto- más efectivos y menos costosos en términos económicos, rápidos en relación con el tiempo empleado en su solución, convenientes en cuanto pueden impedir la recurrencia del conflicto y socialmente más valiosos porque posibilitan y mejoran la relación futura de las partes.

Se reconoce así que el sistema formal y tradicional de la justicia no siempre es el más adecuado para resolver los conflictos jurídicos y que los conceptos de justicia y de administración de la justicia deben ser redefinidos con criterios más amplios y abarcativos. Así, por ejemplo, cuando se sostiene que sólo a través del pronunciamiento de los jueces los ciudadanos pueden acceder a la justicia, se está operando sobre el concepto de justicia legal y dejando de lado la justicia intrínseca del caso que puede ser encontrada y satisfecha por las partes involucradas, sin intervención del Estado, cuando no está de por medio el orden público u otras razones superiores al interés individual.

Este enfoque de la RAD pone en evidencia que no estamos en presencia de una privatización de la justicia sino que el apoyo, la institucionalización y el ofrecimiento de estos mecanismos alternativos a la decisión judicial,

forman parte de las obligaciones del Estado para con la sociedad y están incluidas dentro de los servicios de administración de justicia del país.⁶

1.7. NICARAGUA

En el caso de Nicaragua, hemos tenido una cultura adversarial, donde tradicionalmente se le ha rendido culto a la violencia y en ese sentido todas las controversias se han resuelto haciendo uso de diferentes formas de violencia como el uso de las armas o en otros casos en la vía judicial, algo traumático por cuanto implica mayores costos y mucho tiempo para llegar a una resolución.

Por eso es imperativo cultivar la cultura de paz en todos los ámbitos de la población nicaragüense.

De allí que esos valores del respeto y la tolerancia deben ser promovidos por el Estado, la Sociedad Civil y la empresa privada.

Valores que deben comenzar en el hogar y reforzarlos en el sistema educativo. La Constitución Política que Con la Ley de Mediación y Arbitraje (Ley 540), aprobada el 25 de mayo del 2005, las partes involucradas en una controversia tienen la oportunidad de llegar a un arreglo con la presencia de un mediador(a) y evitarse el engorroso trámite de ir a juicio. De allí que se hayan establecido Centros Alternativos de Resolución en diversas instituciones públicas y privadas.

Definitivamente que esta Ley 540, Ley de Mediación y Arbitraje es un nuevo acontecimiento en la historia de Nicaragua que viene a contribuir a la resolución pacífica y racional de las controversias entre las partes

⁶. <http://es.scribd.com/doc/105119486/HISTORIA-DE-LA-MEDIACION>

involucradas, ya sea de orden comercial, social, o entre Estado y ciudadanía.⁷

De esta manera se está contribuyendo a fortalecer la construcción de la cultura de paz y mejorar la confianza entre los inversionistas que desean contribuir en el desarrollo del país. Al entrar en vigencia el Manual de Procedimiento para la acreditación de Centro de Mediación y Arbitraje, Mediadores y árbitros Internacionales. Siendo ésta parte de las nuevas funciones de la DIRAC. De allí que se hayan establecido Centro Alternativos de Resolución en diversas instituciones públicas y privadas.

Por lo que para poder ofrecer una mejor atención a la ciudadanía, se crearon diferentes centros en todo el país, autorizados por la Corte Suprema de Justicia por medio de la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC) y según los últimos informes de esta institución se ha capacitado 933 operadores del sistema de justicia, en todos los ámbitos esto según informe de 26 de noviembre del 2012.

Como mecanismo para mantener las relaciones interinstitucionales entre los actores involucrados y divulgar en conjunto los principales aspectos relacionados con la aplicación de los métodos RAC, la DIRAC ha suscrito Convenios de Colaboración con las siguientes Universidades e Instituciones: ÚNICA, UCA, UNIVALLE, UNAN-LEON, BICU, AJDN y el Programa Estado de Derecho de la USAID-Nicaragua, para implementar en esas universidades la materia de Resolución Alternativa de Conflictos, con el objetivo de crear una cultura de diálogo. Como observaremos todo este estudio tiene un propósito muy importante como es mejorar la situación de nuestro país.⁸

⁷. http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/comision/pdf/publi_8.pdf

⁸. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA/Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC) 2012

CAPÍTULO 2.

2. MÉTODOS DE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS

Para hablar de los métodos alternos de conflictos tenemos que mencionar que existen diferentes clasificaciones referente a este tema, en primer orden observamos la palabra resolución.

1º Resolución, es la acción de resolver, tomar una decisión o encontrar una solución, o fallar en una diferencia o una disputa.

2º Alternativo, es un medio de resolución de conflictos que realiza los mismos procedimientos ordinarios previamente establecidos a través de las diversas instancias judiciales o lo que es lo mismo a la justicia formal.

Oscar Peña Gonzales menciona que en sentido amplio que los mecanismos alternativos serian aquellos procedimientos que permiten resolver los conflictos, evitando que las partes pasen por los procedimientos judiciales, es decir que con estos métodos se logra un acuerdo respecto a uno o varios puntos de controversia, en el cual se nombra a una persona neutral y participan partes identificadas.⁹

3º Objetivos y Ventajas de los Medios Alternos de Resolución de Conflictos.

Es importante, decir muchos puntos relacionados con el conflicto, dado que es lo que motiva a dar origen a la aparición de los medios alternativos de solución de los diferentes problemas, como también los diversos procedimientos judiciales, ya expuesto lo que refiere un conflicto podemos hablar de las resoluciones o medios alternos.

⁹. Citado por GONZALEZ, PEÑA, Oscar; “ Conciliación y Extrajudicial “ Ed. s/ed APPEC, Perú 2001 Pag 80

Al mencionar la palabra conflicto en el campo del Derecho, significa una serie de posiciones antagónicas, es decir una oposición social que expresa una oposición de intereses.

Como lo menciona Oscar González Peña, según Cabanellas, conflicto significa luchas, guerras. Es la oposición de intereses en la que ninguna de las partes cede. Choque o colisión o derecho de pretensiones.

El conflicto se ha venido presentando a lo largo de la vida del hombre, ya que éste al ser un ser social, y al estar en contacto directo y permanente con los demás seres humanos existe la posibilidad o riesgo potencial de que surja una controversia o conflictos derivado de las diferentes formas de pensar, a si como sus culturas, usos y costumbres o como resultado de una mala comunicación que es lo que en la mayoría de las ocasiones sucede en todo tipo de relaciones, es decir al no saber exteriorizar de forma adecuada lo que una persona pretende transmitir a otra. La comunicación es la llave en todo conflicto en su causa y su resolución. De la misma manera surgen también conflictos cuando un individuo o comunidad se dan cuenta de que algo no está funcionando o interfiriendo el camino para cumplir sus propósitos, sin embargo es de suma importancia el hecho de que el ser humano es capaz de resolver sus conflictos, aunque podemos decir y reconocer que los seres humanos no podemos vivir juntos sin que exista un conflicto por cualquier motivo aunque parezca muy simple.¹⁰

¹⁰. Citado por GONZALEZ, PEÑA, Oscar; “ Conciliación y Extrajudicial “ Ed. s/ed APPEC, Perú 2001 Pag 95

Las diferentes formas de conflictos se dan por varios motivos o circunstancia como lo menciona J. Enrique Urquidi, que se mencionan a continuación.

4º Causas Generadoras de los Conflictos

1. Barrera en la comunicación
2. Mala interpretación
3. Exceso de interacción
4. Deshonestidad
5. Negligencia
6. Mala fe
7. Rigidez de percepción
8. Temor
9. Sentimientos ocultos
10. Recursos limitados.¹¹

5º Objetivos y Ventajas de Resolución de Conflictos

- a) Reducen la carga procesal de los tribunales, así como el costo y el tiempo de la resolución de los conflictos.
- b) Brindan accesibilidad a todo público a la justicia.
- c) Motivan e integran la participación de los integrantes en la gestión de conflictos
- d) Proporcionan a la sociedad una forma alterativa muy efectiva de resolución de conflictos.

¹¹. URQUIDI, J. Enrique.: "Mediación. ", Ed. Centro de Resolución de Conflictos, 1ª ed., México, 1999, Págs 29

2.1. NEGOCIACIÓN

La negociación es un proceso por medio del cual las personas buscan resolver desacuerdos o planear transacciones por medio de discusiones, las que pueden incluir el razonamiento lógico. Las discusiones se realizan entre las partes mismas o por medio de sus representantes. La negociación puede ser antagónica o colaboradora.

La negociación es parte de la vida diaria. Es la forma fundamental de conseguir de otros lo que uno desea. Es la intercomunicación designada a lograr un acuerdo cuando usted y su interlocutor tienen intereses comunes y otros intereses opuestos. Las personas difieren y hacen uso de la negociación para manejar esas diferencias. Todos desean participar en discusiones que les afectan. Ya sea dentro del seno del gobierno o la familia, las personas alcanzan la mayor parte de sus decisiones por medio de la negociación. Aún cuando deciden ir a la corte, logran a menudo negociar una solución antes del juicio.¹²

2.1.1. PROCEDIMIENTOS DE NEGOCIACION

Existen dos formas comunes de negociar: la forma “**suave**” y la forma “**dura**”.

- 1) El negociador suave desea evitar conflictos personales y por lo tanto se apresura a hacer concesiones a fin de lograr un acuerdo.
- 2) Por su parte, el negociador duro considera toda situación como una competencia de voluntades en la cual la persona que asume las posiciones más extremas y resiste por más tiempo, tiene las de ganar. Otras estrategias se ubican entre estas dos formas, pero cada uno involucra una selección, previo análisis de las ventajas y desventajas, al

¹². MOORE, Christopher . : Op. Cit. 173

tratar de conseguir lo que no desea y al mismo tiempo llevarse bien con las personas.

- 3) Existe una tercera forma de negociar; una forma que no es dura ni suave, sino dura y suave a la vez. Es el método de negociación a base de principios desarrollado en el Proyecto de Negociación de la Universidad de Harvard, el cual no emplea artimañas ni posturas. Al contrario, demuestra al negociador cómo obtener lo que le corresponde actuando decentemente. Permite al negociador cómo ser justo a medida que le protege en contra de aquellos que quieren aprovecharse de su actitud justa.

La negociación solo ocurre cuando el poder se encuentra en un balance relativo. Antes de que las partes en contienda se sientan a la mesa de las negociaciones, deben saber lo que desean, lo que están dispuestos a ceder, y cómo esperan proceder para lograr lo que necesitan, y si esa dirigencia tiene el poder para hacer concesiones en la negociación. Sobre todo, las partes deben reconocer el proceso de negociación como el medio apropiado de solución al tipo de conflicto en que están involucrados.

Todo negociador debe reconocer el proceso de negociación como medio para solución de conflictos; establecer reglas básicas para crear un ambiente propicio, y el deseo de resolver el caso; tomar en cuenta el factor espacio. El negociador debe ser flexible, observar con intensidad, ser sensitivo a las condiciones y posiciones cambiantes, y poder hacer uso de las destrezas de la escucha. La negociación a base de colaboración es un proceso que permite a los negociadores tradicionales convertirse en solucionadores de problemas. Asume que existe la posibilidad de que ambas partes ganen, que las soluciones que satisfacen intereses mutuos,

son más duraderos, y que las partes en conflicto deben ayudarse mutuamente para lograr resultados positivos.

En este sentido, los participantes intercambian información relevante, enfocan los asuntos pertinentes y no las personalidades; enfatizan el presente y el futuro en vez del pasado; se interesan por encontrar los intereses ocultos y no las posiciones y demandas; trabajan por alcanzar intereses mutuos, tratando de satisfacer los intereses propios y los de la otra parte; pensando en situaciones cada vez diferentes a fin de generar opciones sin presiones de ninguna clase.¹³

2.2. MEDIACIÓN

La Mediación es un arte, es un proceso, es un camino por medio del cual un tercero imparcial llamado mediador@, colabora con las partes en la resolución de un conflicto, surgido entre ell@s con el propósito de alcanzar la paz. La Mediación, es un método o proceso voluntario, especializado, alternativo por el cual una persona neutral conduce a las partes en conflicto en busca de una solución mutuamente satisfactoria. La mediación más que imponer una solución permite al problema crear su propia solución, representa la posibilidad de la simultaneidad de las diferencias de la interdependencia humana. La mediación comienza cuando las partes confieren la responsabilidad de resolver una disputa al mediador, y termina cuando el mediador parte por parte, devuelve el problema a quienes lo crearon para que estos encuentren la solución.

¹³. MOORE, Christopher". Ed.: Op. Cit. 184

Una vez que el mediador consiguió las partes de comprometiesen con el proceso de mediación y que se han recolectado y analizado los datos, la tarea que afronta una intervención directiva es el diseño de un plan.¹⁴

En la base de esta definición se encuentra un conjunto de ideas, creencias y valores sobre el hombre, de la disputa y de la sociedad. La mediación considera que los seres humanos son capaces de resolver por sí mismo sus conflictos o disputa de forma efectiva.

Dentro de esta ideología se encuentran los valores que asientan la mediación:

- a. La buena Fe
- b. La colaboración
- c. El crecimiento de todos los individuos, y por sobre todo
- d. La Paz.

2.2.1.PROCESO DE DISEÑO DEL PLAN DE MEDIACION

- a. ¿Quién debe participar en el esfuerzo de mediación?
- b. ¿Cuál es el mejor ámbito de la mediación?
- c. ¿Qué procedimiento procederá?
- d. ¿Qué cuestiones, intereses y alternativas de acuerdo son importantes para las partes?
- e. ¿Cuáles son las condiciones psicológicas de las partes?

¹⁴. MOORE, Christopher. Op. Cit. 44

- f.** ¿Cuál es el plan general de las primeras negociaciones conjuntas en presencia del mediador?
- g.** ¿Cómo se definirán las normas o pautas de conducta?
- h.** ¿Cómo se educará a las partes acerca del proceso y cómo acordarán para proceder con las negociaciones?
- i.** ¿Cuáles son los posibles impasses que sobrevendrán y cómo se las superará?

2.2.2. LOS PARTICIPANTES EN LAS NEGOCIACIONES DE MEDIACION

Los participantes en esta negociación deben incluir a quienes;

- a.** tienen el poder o la autoridad para adoptar una decisión.
- b.** poseen la capacidad, sino están comprometidos, de revertir o perjudicar un arreglo negociado.
- c.** conocen y comprenden las cuestiones en disputa
- d.** poseen cualidades de negociación
- e.** controlan sus propios sentimientos
- f.** son aceptables a las restantes partes
- g.** han demostrado o pueden demostrar que negocian de buena fe.¹⁵

2.2.3. DEFINICION DE LOS DIFERENTES CONCEPTOS DE MEDIACION

La mediación es un medio alternativo de resolución de conflictos, es un procedimiento no adversario, voluntario confidencial e informal, con estructura, en el que un tercero neutral e imparcial actúa para estimular,

¹⁵. MOORE, Christopher. Op. Cit. 375

alentar y facilitar la comunicación entre las partes en conflictos, con el objetivo que sean ellos mismo quienes lleguen a un acuerdo licito, satisfactorio y de beneficio común para ambos y con el cual se abordará la solución de la controversia.

De acuerdo a la Ley de Mediación y Arbitraje, art.4 se entenderá por **mediación todo procedimiento designado como tal, o algún otro término equivalente, en el cual las partes solicitan a un tercero o terceros, que les preste asistencia en su intento de llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas, el mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia.**¹⁶

2.2.4. CARACTERISTICAS DE LA MEDIACION

2.2.5. IDEOLOGIA

En esta definición se encuentra un conjunto de ideas, creencias y valores sobre el hombre, de la disputa y de la sociedad. La Mediación considera que los seres humanos son capaces de resolver por sí mismos sus conflictos o disputa de forma positiva. Dentro de estos valores que asientan la mediación son:

- a)** La buena Fe
- b)** La Colaboración
- c)** El crecimiento de todos los individuos y por sobre todo,
- d)** La Paz

¹⁶. MOORE, Christopher. : Op. Cit. Pág 26

a. , deciden si llegan o no a un acuerdo y se retiraran cuando ellos lo estimen.

b. VOLUNTARIEDAD

La mediación es un proceso voluntario, porque las personas ingresan a ellos por decisión propia, ellas mismas determinan cual es la información que transmiten y cual ocultan

Este mismo sistema de acción lo realizaran los mismo mediadores ya que ellos pueden levantar una mediación, cuando así lo consideren es decir si hay mala fe en uno de los concurrentes, agresiones, u otra falta, por tal motivo no es conveniente continuar con la mediación, dada la confidencialidad del proceso, los mediadores no deben explicar el motivo por el cual deciden dar por terminado el proceso.¹⁷

c. CONFIDENCIALIDAD

Es una de las características más importante en el proceso de mediación, es decir que todo lo que se diga debe mantenerse en secreto para todos los terceros extraños a la mediación.

En este proceso se firma un acuerdo confidencial, donde se establece las reglas y se garantiza que nada de lo que allí se hable será transmitido fuera del ámbito del procedimiento. Esta característica tiene muchas ventajas, especialmente para los mediadores ya que son los que están protegiendo las actuaciones de los testigos en los problemas que les afecta, si estos no llegaren a un acuerdo satisfactorio y continuaren en la sede judicial. Al mismo tiempo ha traído desventajas para el desarrollo de

¹⁷. MOORE, Christopher. Op. Cit. Pág 46

la institución es la dificultad para compartir experiencias y para la realización de investigaciones. Pero además tiene sus excepciones ya que el mediador estará eximido de mantener la confidencialidad en los casos que durante el proceso de mediación, unas de las partes ventilase un delito grave y en abusos de menores ya sea sexual o violencia.¹⁸

d. NEUTRALIDAD

El proceso de mediación debe ser realizado de forma tal que asegure la neutralidad pero al mismo tiempo, reconozca la involucración del mediador en la conducción del proceso. Ningún mediador discute su función en cuanto a la conducción del proceso. Cuando esta se pierde se considera un error del mediador. El mediador no por tener esa posición no abandonara sus ideas, valores y principios, sino saber cuáles son y aceptar que otros pueden tener otros igualmente validos aunque diferentes a los nuestros.¹⁹

e. IMPARCIALIDAD

Se entiende por imparcialidad a la actitud que debe tener el mediador de no tomar partido por ninguna de las partes, éste debe actuar dejando de lado sus valores, sentimientos y su protagonismo, es decir que el mediador tenga claro su posición, para que no se transforme en un obstáculo para el proceso que normalmente terminara en un acuerdo que debe de ser cumplido por los participantes y no por él. Pero si al realizar la mediación interviene su mala actitud y obstaculice el proceso, será necesario que lo siga otro mediador.²⁰

¹⁸. MOORE, Christopher. Op. Cit. Pág 48

¹⁹. Idem.

²⁰. MOORE, Christopher. Op. Cit. Pág 55

e. EQUIDISTANCIA

Esta característica identifica la habilidad del mediador para asistir en igual forma a los disputantes para que éstos puedan expresar su propia versión en el caso. Dentro del contexto de la mediación se ha visto que la equidistancia es otorgar las mismas posibilidades a las dos partes, pero no siempre se puede ser equidistante porque serlo iría en contra del principio fundamental de la equidad. Algunas veces es necesario que el mediador se ponga de acuerdo temporalmente con uno de los participantes para que este pueda elaborar sus posiciones.

2.2.6. TIPOS DE MEDIACION

En Nicaragua según la Ley Orgánica del Poder Judicial,²¹ se puede distinguir los siguientes tipos de mediación:

1º MEDIACION CIVIL

En todos los casos procede la mediación, excepto cuando la legislación incorpora el trámite de advenimiento o conciliación. La mediación como técnica de solución de controversias empezó a utilizarse por primera vez en el derecho de la familia, probablemente porque la índole de emociones involucradas en esos casos a menudo provoca graves problemas en la negociación de posiciones y porque las partes quieren o no se ven obligados a mantener una relación cuando existen hijos, es por eso que el valor de la mediación como instrumento de solución de controversias en el derecho de la familia no tardó en ser reconocida y se observó que podía aplicarse a otros litigios de índole civiles, como puede ser dentro del

21. Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada en la Gaceta Nº122 del 23 de Julio de 1998

patrimonio familiar o personal e incluso dentro de lo mercantil como son las deudas con proveedores, etc.

2º 323 MEDIACION LABORAL

En esta materia según la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que lo que existe es un trámite Conciliatorio, dado que se encontraba regulado en el Código del Trabajo en el arto. 323 y siguientes. Hoy derogado por la Ley # 815 “Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua”²² Arto. 162 CPTSSN.²³

3º MEDIACION COMUNITARIA

Es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos en las comunidades étnicas y pueblos indígenas, así como en las distintas organizaciones sociales, de barrio y en general todo tipo de organización humana. Casi cualquier conflicto en que estén implicadas las personas y organizaciones de la comunidad puede ser mediado. Como sabemos, la mediación es una excelente opción cuando las personas involucradas en un conflicto deben continuar relacionándose y éste en el caso de los conflictos entre miembros de una misma comunidad.²⁴

4º MEDIACION FAMILIAR

Como podemos observar que los conflictos familiares son los que se

²². Ley Nº 815, “Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua”, Dado el 30 de Octubre de 2012, Aprobado 23 de Noviembre de 2012, y Publicado en la gaceta Diario Oficial No. 229 el 29 de Noviembre del 2012.

²². Ley No. 755 “Ley de Reforma y Adiciones a la Ley No. 260, Ley Orgánica del Poder Judicial y Creadora del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones. Aprobada el 18 de Marzo del año 2011, y Publicada en la Gaceta “Diario Oficial” Nº. 57 del 24 de Marzo del 2011.

²³. Se derogan: a. Los Títulos I al V del Libro Segundo, Derecho Procesal del Trabajo de la Ley No. 185, Código del Trabajo;... específicamente del Arto. 266 al 369 CT.

²⁴. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Gaceta Nº122 del 23 de Julio de 1998

presentan continuamente en el proceso de mediación buscando hacer negociaciones y resolver de la mejor manera un conflicto, tanto si se trata entre padres y adolescentes, debido a sus diferentes etapas de vida, o entre esposos que discuten sobre la forma de educar a su hijos, entre esposos que se pelean por la custodia de los mismos, pensiones alimenticias, o peor aún los maltratos ya sea verbal o de violencia.

En este tipo de conflictos familiares los que más buscan soluciones son los padres que aunque hayan terminado una relación siempre existen los hijos, que son por los que más se trabaja para encontrar una solución amistosa, armoniosa para que no afecte la salud emocional de los hijos.

La mediación Familiar surge cómo un modo que ayuda a la familia cuando sola no logra resolver sus problemas y se focaliza en el mejoramiento de las relaciones.²⁵

2.3. CONCILIACIÓN

Proceso en el que un tercero actúa con una mayor potestad de intervención al permitírsele sugerir soluciones a los participantes. En este caso el tercero ajeno a la controversia puede asumir un papel más activo, en el sentido de poder proponer alternativas concretas a las partes para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias. A diferencia del mediador que se limita es establecer la comunicación entre las partes, el

²⁵. Ley Nº287 Código de la Niñez y la Adolescencia, publicado en la Gaceta del Diario Oficial Nº97 del 27 de Mayo de 1998

tercero asume el papel de conciliador, pero solo propone quedan en libertad las partes aceptar o no lo propuesto.²⁶

2.4. ARBITRAJE

El arbitraje se ha constituido como una forma civilizada de justicia privada, siendo un procedimiento para resolver un conflicto o controversia mediante la fórmula de encomendar la solución a un tercero (persona individual o comisión de personas), escogido por acuerdo de los interesados y ajeno a los intereses de las partes en conflicto.

Es un medio alternativo de suma importancia para la solución de los conflictos utilizado frecuentemente en el Derecho Internacional para resolver las controversias territoriales o limítrofes entre los estados, pero que en el campo del Derecho Social ha adquirido marcada importancia para la solución de los conflictos colectivos de trabajo, de allí que en nuestro Ordenamiento Jurídico Laboral, el arbitraje es el último medio de solución pacífica de que disponen las partes, antes de que se materialice la huelga o el cierre la empresa.

Lo dictaminado por los árbitros en sus actuaciones se materializa en un **Laudo Arbitral** que tiene fuerza equivalente a la de una sentencia ya que su aplicación es obligatoria. Tiene la eficacia de cosa juzgada, inapelable, pudiendo ser ejecutable de manera forzosa por los Tribunales Ordinarios de Justicia, de forma que los árbitros (personas totalmente ajenas al conflicto planteado), decide el conflicto.

²⁶. Ley 540 Ley de Mediación, aprobada en la gaceta no. 122 el 24 de junio del 2005

Esta forma heterónoma de solución de los conflictos laborales a diferencia de la conciliación, es facultativa ya que es un recurso voluntario que opera generalmente cuando las partes no se han puesto de acuerdo, cuando fracasa la conciliación, salvo algunos casos, señalados en la Ley, art. 549 L.O.T., en el que sin embargo, las partes tiene el derecho de declarar la huella, en cuyo caso no se seguirá el procedimiento arbitral, art. 34 L.O.T., referido a la reducción de personal por razones de orden tecnológicas o económica, art. 504 relativo a lo establecido en el Derecho 440 sobre contratación colectiva por rama de industria que consagraba la posibilidad del arbitraje obligatorio.

Indudablemente, el arbitraje como medio alternativo para la solución de los conflictos constituye una audaz herramienta e instrumento fundamental.²⁷

2.5. MINI JUICIO

Este método es un juicio acelerado, sin carácter vinculante que se realiza en el ámbito privado para resolver controversias. Se trata de un proceso estructurado que busca alcanzar un arreglo, que reúne algunos componentes de la negociación, mediación y del arbitraje. Se caracteriza por estar precedido por un consejero neutro, elegido de común acuerdo entre las partes. El mini juicio por su naturaleza, es un método alternativo de resolución de controversias eminentemente voluntarias, de carácter auto compositivo, aun cuando interviene un consejero legal y de provisto de fuerza vinculante.

²⁷. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA/DIRECCIÓN DE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS (DIRAC) 2012 Pág 11

El mini juicio es considerado como un procedimiento flexible en el cual cada parte presenta en forma breve, ante ejecutivos de cierta jerarquía y un consejero neutral, una sinopsis del problema, con la finalidad de llegar a la solución de un conflicto. Las partes exponen los aspectos fundamentales del caso ante el panel, seleccionado por las mismas partes para que emitan su opinión, con la finalidad de que las partes involucradas busquen negociar la solución del problema.

Cuando las partes deciden utilizar este método celebran un acuerdo por escrito, en el que expresan su consentimiento de apegarse a este método, las reglas que se aplicaran, la información que las partes intercambiaran, la selección del consejero neutral, las personas que integraran el panel, entre otros puntos. El papel del consejero en este procedimiento es fundamental, ya que por lo general se eligen personas expertas en la resolución de problemas con especialización en la materia objeto de la disputa. En principio, el papel del panel es similar al del mediador, ya que escucha, realiza comentarios, modera y dirige la discusión, pero si las partes se lo solicitan puede dar asesoría legal, resolver dudas o expresar su opinión de cuál sería el resultado si se hubiera sometido el caso a un tribunal jurisdiccional.²⁸

2.6. EVALUACIÓN NEUTRAL PREVIA

Proceso a través del cual un grupo de juristas especialistas, escuchan a los representantes de las partes en disputa, para deliberar y emitir una valoración de los pros y los contras, se refiere a aspectos jurídicos del conflicto.

²⁸. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA/DIRECCIÓN DE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS(DIRAC) 2012 Pág 12

La evaluación neutral es un proceso mediante el que, un tercero, experto e independiente de las partes (evaluador), emite un informe respecto a las posiciones y argumentos de hecho y/o derecho de cada parte, así como un sumario de recomendaciones sobre las que las partes pueden construir su propio acuerdo y resolver sus desavenencias.

Desde su imparcialidad y experiencia profesional, el evaluador que las partes elijen libremente ayuda a cada una a valorar sus respectivas posturas y argumentos. Además, el evaluador plantea en su informe recomendaciones independientes sobre las que las partes pueden construir un acuerdo que satisfaga a ambas.

La evaluación neutral no culmina en la obtención de una solución impuesta por el evaluador, sino en el posterior acuerdo que éstas puedan alcanzar como resultado de su análisis y recomendaciones. Todo depende de los interesados, que son en todo momento los protagonistas del proceso.²⁹

2.6.1. OBJETIVOS DE LA EVALUACIÓN NEUTRAL

La meta de la evaluación neutral es el acuerdo entre las partes.

La evaluación neutral tiene su fundamento en la equidad, privacidad, en la libertad de las personas para solucionar sus propios asuntos, y en los legítimos intereses de todas las personas o empresas que de un modo u otro se vean afectadas por un conflicto.

2.6.1.1. LA EVALUACIÓN NEUTRAL PRETENDE POR LO TANTO

1. Reanudar o facilitar la comunicación entre las partes sobre la base del

²⁹. MOORE, Christopher. Op. Cit. pág. 315

análisis y recomendaciones del evaluador.

2. Obtener un análisis y recomendaciones atendiendo a cada situación concreta.
3. Ayudar a las partes a alcanzar acuerdos duraderos.

2.6.1.2. DESTINATARIOS DE LA EVALUACIÓN NEUTRAL

La evaluación neutral va dirigida a todas las personas o empresas que se encuentren inmersas en una situación de conflicto, civil o mercantil de cualquier naturaleza.

2.6.1.3. EL PROCESO DE LA EVALUACIÓN NEUTRAL

- 1º El proceso se inicia generalmente por escrito conjunto a la entidad administradora del proceso de evaluación neutral, que envía a ambas partes listas idénticas de evaluadores para que elijan a su auditor.
- 2º Simultáneamente, se suelen enviar también a ambas partes formularios idénticos para que seleccionen una fecha de reunión con el evaluador que elijan. En aproximadamente diez días se nombra al evaluador y se señala una fecha de reunión.
- 3º El evaluador comunica a las partes, a través del administrador, la fecha en la que éstas pueden presentar la documentación y/o argumentos escritos que cada cual estime oportunos con objeto de llegar a un mejor entendimiento de sus diferencias antes de escucharles en reunión conjunta.
- 4º Finalizada la reunión, el evaluador podrá solicitar que las partes presenten sus escritos de conclusiones en una fecha que él determinará. Finalizado el proceso de audiencia, el evaluador dispone

de un periodo establecido de tiempo para emitir su informe contado desde la fecha de la última reunión con las partes, o la fecha en la que éstas deban presentar sus respectivos escritos de conclusiones.

5º La reunión con el evaluador es opcional si bien el evaluador habrá de reunirse con las partes si cualquiera de ellas solicita una reunión

6º Las partes podrán asesorarse por los profesionales que estimen oportuno.³⁰

2.6.1.4. CONFIDENCIALIDAD E IMPARCIALIDAD

Todos los evaluadores serán imparciales respecto a las partes.

La evaluación neutral es absolutamente confidencial. El evaluador no divulgará a terceros ningún aspecto relativo a los asuntos tratados por las Partes con él/ella.

Del mismo modo, el administrador se compromete a mantener la confidencialidad de todos los datos que le sean facilitados por las partes.

Toda la documentación que los interesados deseen ofrecer al evaluador, individual o conjuntamente, les será devuelta cuando finalice el proceso de evaluación.³¹

2.6.1.5. ¿QUIÉN ES EL EVALUADOR?

Es el profesional que evaluará los asuntos conflictivos entre las partes, pero no tendrá autoridad para imponerles una solución.

³⁰. MOORE, Christopher. : Op. Cit. 397

³¹. Ibedem

Los evaluadores son expertos en una gran diversidad de disciplinas profesionales. La evaluación neutral puede desarrollarse en Derecho o en equidad, es decir, depende de las partes decidir el perfil profesional del evaluador. Si las partes desean que el informe evalúe argumentos de Derecho y/o que sus recomendaciones se basen en Derecho, el evaluador deberá ser necesariamente abogado en ejercicio.

En la preparación de su informe, el evaluador se comportará en consonancia con la deontología profesional propia de su actividad.³²

2.7. OMBUDSMAN O DEFENSOR DEL PUEBLO

La figura del Ombudsman, nacida en Suecia a principios del siglo XIX (Per-Erik Nilsson, 1986), es actualmente reconocida por las comunidades de diferentes países.

Constitucionalmente es un órgano independiente con autonomía funcional dotada de ciertas inmunidades y privilegios. Su función principal consiste en la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados por la constitución y las leyes frente a la actividad de la administración, también tiene a su cargo el control de las funciones administrativas públicas.

El defensor del pueblo se ha desarrollado especialmente en el continente americano, siguiendo el modelo español. Las instituciones del continente se agrupan en la Federación Iberoamericana de Ombudsman, organización muy activa en la defensa de los derechos humanos en la

³². MOORE, Christopher. Op. Cit. 59

región, que publica anualmente un importante informe sobre derechos humanos.

Uno de los aspectos positivos de la creación de este sistema es que ha venido realizando investigación y difusión de las violaciones a los derechos humanos, provocando una toma de conciencia y una disminución de las violaciones y el combate a la impunidad.³³

³³. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA/DIRECCIÓN DE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS(DIRAC) 2012 Pág 12

CAPITULO 3.

3. LA MEDIACION DENTRO DE LA LEGISLACION NACIONAL

Como podremos observar la mediación se ve reflejada en cada proceso del estado, así como la búsqueda de soluciones en los conflictos agrarios, haciendo reflexionar, deliberar y buscar la mejor solución a los problemas que se presenten en esta ley. Así lo indicare a continuación:

3.1. LEY 278 LEY SOBRE LA PROPIEDAD REFORMADA URBANA Y AGRARIA

Con esta Ley³⁴ sobre la propiedad reformada urbana y agraria; es que se traslada la jurisdicción agraria al poder judicial, como función especializada. En el arto. 50 en los Procesos Judiciales en materia de propiedad a lo que se refiere la presente Ley.

En los procesos judiciales en materia de propiedad a los que se refiere la presente Ley, como función es iniciados por el Estado o por otros interesados, el Juez de la causa, dentro de los dos días hábiles siguientes al de la presentación de la demanda y antes de conferir audiencia para contestarla, ordenará un trámite de conciliación por el término de diez días, citará a las partes a un comparendo para cumplir con el trámite de conciliación entre actor(es) y demandado(s), y designará a un mediador que servirá de amigable componedor y ante el cual deberán concurrir las partes. El mediador deberá ser un delegado de la Oficina de Mediación

³⁴. LEY No. 278, Aprobado el 26 de Noviembre de 1997; Publicada en La Gaceta No. 239 del 16 de Diciembre de 1997

que se cree para este efecto, y en caso de falta de este delegado, podrá ser una persona natural e imparcial, al arbitrio del Juez.

La organización y funcionamiento de la Oficina de Mediación estará a cargo de la Corte Suprema de Justicia, quien por Reglamento Especial determinará su número, sede y Delegaciones Departamentales o Regionales.

Los comparecientes debatirán el asunto exponiendo las razones que estimen pertinentes. El mediador hará reflexiones a los comparecientes sobre la conveniencia de llegar a un avenimiento, los invitará a que propongan un arreglo y también podrá hacerles propuestas tendientes a la solución amistosa del asunto. De los acuerdos a que lleguen las partes en este trámite, se levantará un acta y la firmarán las partes y el mediador designado. El mediador entregará al Juez a más tardar dentro de dos días de finalizado el trámite de conciliación, las diligencias creadas y el acuerdo firmado por las partes y por él, el cual servirá de prueba del Contrato de Transacción Judicial celebrado entre las partes.

Salvo que las partes acuerden otra cosa, ninguna de ellas podrá invocar en el resto del procedimiento o ante cualquier otra autoridad, las consideraciones, declaraciones, admisiones de hecho u ofertas de avenencia hechas por la otra parte dentro del procedimiento conciliatorio, o las recomendaciones propuestas por el mediador.

3.2. LEY 260 LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

La aplicación de la mediación en esta Ley 260³⁵ se da como un

³⁵. Ley NO. 260, Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada en la Gaceta, Diario Oficial No. 137 del veintitrés de julio del año mil novecientos noventa y ocho.

componente, es decir que es un canal para el cual se busca soluciones de los diferentes conflictos que se presenten en la búsqueda de soluciones,, por tal motivo tenemos lo más importante como es nuestra legislación, la sociedad es la fuente y modelo de transmisión o solución de los diferentes conflictos podrían favorecer la práctica de nuevas habilidades pacíficas y favorecer en la vida diaria.

“Art. 94. En todos los casos en que se presenten demandas de Familia, Civiles, Mercantiles, Agrarias y Laborales en los juzgados respectivos, previo a cualquier actuación o diligencia, el juez convocará dentro de sexto día a un trámite de mediación entre las partes las que podrán estar asistidas por abogados.

En los casos penales, la mediación se llevará a efecto por el juez de la causa en cualquier estado del Juicio de Instrucción, antes de la correspondiente sentencia interlocutoria en los casos previstos por la ley. En los procesos por delitos que ameriten penas correccionales, la mediación se realizará antes de la sentencia definitiva.

El Juez durante este trámite citará a las partes y las invitará a que solucionen amigablemente la pugna, haciéndoles la reflexión acerca del tiempo y recursos que invertirán en el proceso judicial. Se abstendrá de emitir opinión en referencia a quien le asiste o no la razón e insistirá en aclararles que su cometido es el de reconciliarlos”.

Tal como queda expresado, en el trámite de mediación, los Jueces actuarán como mediadores, de llegar las partes a un avenimiento, lo acordado y resuelto se consignará en un Acta Judicial, la que prestará

mérito ejecutivo teniendo el carácter de cosa juzgada. Deberá cumplirse, lo acordado, sin excusa alguna por las partes, y no cabrá recurso alguno.

La certificación librada por el Juez correspondiente de haberse realizado un previo trámite de mediación entre las partes, constituirá un requisito formal para la admisibilidad de la demanda. En caso que una o ambas partes se hubiesen negado a concurrir al trámite de mediación, su negativa se entenderá como falta de acuerdo y así se expresará en la certificación correspondiente.

3.3. LEY 406 CÓDIGO PROCESAL PENAL

Como nos indica en la presente ley³⁶ lo más importante que tenemos que tener en cuenta es el principio de oportunidades, y la mediación nos da esa oportunidad para cada una de las partes que se presenten a solucionar un conflicto de cualquier índole, siempre y cuando tenemos que tener en cuenta que lo más importante es mejorar la aplicación de la ley en el momento oportuno al resolver un conflicto ya que sabemos que la mediación es un proceso voluntario en el cual lo que se busca es que ambas partes se hagan escuchar y así llegar a un acuerdo que favorezca a los implicados..

3.3.1. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

En los casos previstos en el presente Código, el Ministerio Público podrá ofrecer al acusado medidas alternativas a la persecución penal o limitarla a

³⁶. LEY 406 Código Procesal Penal de la República de a Nic/Promulgado 13 Noviembre 2001/Gaceta N°243-24 Aprobado 21-24 Diciembre 2001

alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible.

Para la efectividad del acuerdo que se adopte se requerirá la aprobación del juez competente. **Art. 14 CCP.**

3.3.2. MANIFESTACIONES

Son manifestaciones del principio de oportunidad las siguientes:

1. La mediación;
2. La prescindencia de la acción;
3. El acuerdo, y,
4. La suspensión condicional de la persecución

No se aplicará el principio de oportunidad cuando se trate de delitos contra el Estado o cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones por funcionarios nombrados por el Presidente de la República o la Asamblea Nacional o por los que hayan sido electos popularmente o sean funcionarios de confianza.

En todo caso, la aplicación del principio de oportunidad dejará a salvo el derecho al ejercicio de la acción civil en sede penal o civil ordinaria. **Art. 55 CCP.**

3.3.3. MEDIACIÓN

La mediación procederá en:

1. Las faltas;
2. Los delitos imprudentes o culposos;

3. Los delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia o intimidación, y,
4. Los delitos sancionados con penas menos graves. **Art. 56 CCP.**

3.3.4.MEDIACIÓN PREVIA

En los casos en que la mediación proceda, de previo a la presentación de la acusación o querrela, la víctima o el imputado podrán acudir en procura de un acuerdo total o parcial ante un abogado o notario debidamente autorizado, o ante la Defensoría Pública o un facilitador de justicia en zonas rurales, acreditado por la Corte Suprema de Justicia para mediar. **Art. 57 CCP.**

La Corte Suprema de Justicia organizará el funcionamiento de los facilitadores de justicia en zonas rurales.

De lograrse acuerdo total, se deberá hacer constar en un acta que las partes someterán a la consideración del Ministerio Público, el que dentro del plazo de cinco días deberá pronunciarse sobre su procedencia y validez. Si transcurrido este plazo no ha recaído pronunciamiento del Ministerio Público, se tendrá por aprobado el acuerdo reparatorio.

Cuando en criterio del Ministerio Público el acuerdo sea procedente y válido, el fiscal o cualquier interesado si éste no se ha pronunciado, lo presentará al juez competente solicitándole ordenar su inscripción en el Libro de Mediación del juzgado, y con ello la suspensión de la persecución penal en contra del imputado por el plazo requerido para el cumplimiento

del acuerdo reparatorio, durante el cual no correrá la prescripción de la acción penal.

Si el imputado cumple con los compromisos contraídos en el acuerdo reparatorio se extinguirá la acción penal y el juez a solicitud de parte dictará auto motivado, declarándolo así. En caso contrario, a instancia de parte el Ministerio Público reanudará la persecución penal.

Si se lograra acuerdo parcial, al igual que en el caso anterior, el acta se anotará en el Libro de Mediación del juzgado y la acusación versará únicamente sobre los hechos en los que no hubo avenimiento.

3.3.5. TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES

Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo. El tribunal arbitral podrá también ordenar la terminación de las actuaciones arbitrales cuando el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una resolución definitiva del litigio. Así mismo, se declarará por el tribunal arbitral la terminación de las actuaciones cuándo las partes lo pidan en ese sentido o cuando el tribunal arbitral compruebe que la continuación de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible. El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo las correcciones e interpretaciones del laudo y del laudo adicional que cualquiera de las partes pidan con notificación a la otra y dentro del plazo de quince días siguientes a la recepción del laudo. El Recurso de Nulidad es el único recurso contra un laudo arbitral cuando

corresponda y cuando así lo solicite una de las partes de acuerdo a lo establecido en la presente Ley. **Art. 58 CCP.**

3.4. LEY 641 CÓDIGO PENAL

En esta Ley³⁷ podremos observar que para llegar a solucionar un conflicto a los Tribunales, tendría que seguir un trámite de mediación previa, para la cual se necesitaría más tiempo, e intervención de más personas que afecten en el conflicto como lo describe la misma ley. Además podremos mejorar un poco las desavenencias entre los implicados, todos sabemos que en materia penal es un poco más difícil, pero un convenio consensual que refleje la preferencia propia de los participantes por medio de la mediación o negociación directa será más aceptable a lo largo plazo que aquel impuesto por el Tribunal.

En materia penal, la mediación se llevará a efecto en la forma establecida en el Código Procesal Penal. **Art. 563 Pn.**

Para interponer la acusación por faltas penales, deberá agotarse el trámite de mediación previa, de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Penal, el que podrá ser realizado ante abogados y notarios públicos, defensores públicos, mediadores, facilitadores judiciales rurales, promotores o facilitadores de justicia de organizaciones de sociedad civil, centros de mediación, bufetes universitarios y populares, organismos de Derechos Humanos, y cualquier institución u organismo con capacidad de intermediar entre las partes en conflicto. La mediación en las faltas penales tiene una finalidad restaurativa. En ella intervendrán el imputado y la

³⁷. LEY 406 Código Procesal Penal de la República de a Nic/Promulgado 13 Noviembre 2001/Gaceta N°243-24 Aprobado 21-24 Diciembre 2001

víctima y, cuando proceda, otras personas o miembros de la comunidad afectados, éstos últimos como terceros interesados y participarán conjuntamente en la resolución y seguimiento de las cuestiones derivadas del hecho.

El derecho de acusar en las faltas se ejercerá indistintamente, por el directamente ofendido, por cualquier autoridad administrativa competente en razón de la materia, o en su defecto, por un representante de la Policía Nacional.

Sin perjuicio del control de legalidad y validez que corresponda, las autoridades judiciales facilitarán la aplicación de la mediación en cualquier estado del proceso, incluida la fase de ejecución.

En esta Ley podremos observar que la mediación puede instruir a los participantes acerca de las necesidades mutuas, y ofrecer un modo personalizado para conciliar desavenencias futuras entre ellos. Puede ayudarlos a aprender la forma de trabajar juntos aislar problemas que requieren decisiones y darse cuenta de que con cooperación pueden obtener mejores beneficios.

3.5. LEY 779 “LEY INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES...”

Esta ley fue creada con un fin muy importante como es la protección de la mujer, pero creo que es más efectivo hacer un trabajo preventivo en el cultivo y fortalecimiento de valores en la familia, niños y jóvenes. Es decir que para la protección de la familia no existe mediación sino

implementación de prevención especialmente en la actuación de la violencia de los hombres. Es aquí que veremos que en esta ley no puede existir la mediación.

3.5.1. PROHIBICIÓN DE LA MEDIACIÓN

En esta Ley podremos observar que ya existe la Reforma a la Ley No, 641, Código Penal que establece la Mediación en delitos menores graves, la cual se dio el 25 de Septiembre del 2013, en la que establece los siguiente **.Ley. Arto. 46 LICVM**

La reforma, establece que la mediación no procederá en delitos graves sancionados con pena de cinco o más años de prisión en su límite máximo, solo procederá en los delitos menos graves establecidos en esta ley, como son, violencia física si se provoca lesiones leves, violencia psicológica si se provoca daño a su integridad, violencia patrimonial y económica exceptuando la explotación económica de la mujer, intimidación o amenaza contra la mujer, sustracción de hijos, violencia laboral, violencia en el ejercicio de la función pública contra la mujer, omisión de denunciar y obligación de denunciar acto de acoso sexual

Al leer esta ley nos damos cuenta que ya existe la posibilidad de mediar ya que la mayoría de veces la victima lo que necesita es un alejamiento de su agresor, y aunque exista una mediación el agresor no cumpliría con lo acordado y llevaría a una catástrofe que es la muerte de la víctima.

Además de tener muy claro la aplicación de las leyes en lo que respecta a mediación, tenemos que conocer cuáles son los límites y alcances de los mediadores en cada una de las formas de aplicación. Para entender mejor que el mediador no es parte del conflicto sino que mediador es neutral y

busca la mejor solución de las dos partes afectadas como lo observaremos a continuación.

Ya sabemos que ya existe la mediación en esta Ley pero si podemos mencionar con atención ,que la familia desde sus orígenes ha ido evolucionando hasta nuestros días, no podemos perder de vista esta transformación que se ha venido dando con gran influencia y que es objeto de estudio, el cual la base de evitar conflictos es la unión familiar.

Como lo podemos ver en la Carta de los Derecho de la Familia mencionado en el mensaje del Vaticano dice:

La mediación familiar es un proceso y resolución de manejo de conflictos que envuelven a la familia, como es en la mayoría de las ocasiones o la más común las separaciones o divorcios. Aquí se tomara en cuenta lo más importante el mediador tendrá la labor más grande de buscar como los integrantes que en este caso los más importantes son los hijos.

4. LÍMITES Y ALCANCES DE LA LEY DE MEDIACION

4.1. CONCEPTO

4.1.1. MEDIACION

A los efectos de la presente Ley³⁸, se entenderá por mediación todo procedimiento designado como tal, o algún otro término equivalente, en el cual las partes soliciten a un tercero o terceros, que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas. El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia

Se entenderá por mediación todo procedimiento designado como tal, o algún otro término equivalente, en el cual las partes soliciten a un tercero o terceros, que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas. El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia. **Arto. 4**

LMA.

4.1.2. CONCEPTO DE ARBITRAJE

“Arbitraje”: Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que surge de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes delegan en un tercero imparcial llamado árbitro la resolución de su controversia, y éste, siguiendo el procedimiento determinado previamente por las partes decide la controversia mediante un “laudo arbitral” que es de obligatorio cumplimiento para las partes.

³⁸. Ley 540 Ley de Mediación y Arbitraje/aprobado 25 Mayo 2005 Gaceta Nº 122 24 Junio 2005

4.2. DEBERES DE LOS MEDIADORES

- 1.** Cumplir con las normas éticas establecidas por los Centros mediación y Arbitraje.
- 2.** Excusarse de intervenir en los casos que le represente conflictos de intereses.
- 3.** Informar a las partes sobre el procedimiento de mediación, así como sus derechos y de los efectos legales del mismo.
- 4.** Informar a las partes del carácter y efecto del acuerdo de mediación.
- 5.** Mantener la imparcialidad hacia todas las partes.
- 6.** Mantener la confidencialidad sobre lo actuado en el curso del proceso de mediación.
- 7.** No participar como asesor, testigo, árbitro o abogado en procesos posteriores judiciales, referidos al mismo asunto en el cual ha actuado como mediador.
- 8.** Generar, si así lo acordaren las partes en cualquier estado del proceso de mediación, propuestas dirigidas a la solución de la controversia.
- 9.** Elaborar las actas de las audiencias de manera imparcial cumpliendo los requisitos de la presente Ley.
- 10.** Redactar y firmar junto con las partes, el acuerdo de mediación de conformidad a la presente Ley. **Arto. 6 LMA.**

4.3. NUMEROS Y DESIGNACION DE LOS MEDIADORES

El mediador será uno solo a menos que las partes acuerden que sean dos o más. Las partes tratarán de ponerse de acuerdo para designar al mediador o los mediadores, a menos que se haya convenido en un procedimiento diferente para su designación.

Las partes podrán solicitar la asistencia de los Centros de Mediación y Arbitraje para la designación de los mediadores. Así mismo, las partes podrán solicitar a esta institución, que les recomienden personas idóneas para desempeñar la función de mediador, o podrán convenir en que el nombramiento de uno o más mediadores sea efectuado directamente por estos Centros de Mediación y Arbitraje.

Al formular recomendaciones o efectuar nombramientos de personas para el cargo de mediador, el Centro de Mediación y Arbitraje tendrá en cuenta las consideraciones que puedan garantizar el nombramiento de un mediador capacitado, independiente e imparcial y, en su caso, tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un mediador de nacionalidad distinta a las nacionalidades de las partes.

La persona a quien se comunique su posible nombramiento como mediador deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El mediador, desde el momento de su nombramiento y durante todo el procedimiento de mediación, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que se les haya informado de ellas. **Arto. 9 LMA.**

4.4. ASISTENCIA

La audiencia de mediación, se desarrollará con la presencia del mediador y de las partes o sus apoderados autorizados mediante poder de representación. Los abogados podrán asistir a las partes si estas lo solicitan expresamente. Las partes conjunta o separadamente por una sola

vez podrán, hasta dos días antes de la audiencia de mediación, solicitar la suspensión de la misma.

Salvo acuerdo entre las partes, las mismas podrán justificar su inasistencia por una sola vez. Posterior a ello, si no comparece a la audiencia alguna de las partes, o habiendo comparecido las mismas, no se logra acuerdo alguno, de tal circunstancia se dejará constancia en la acta suscrita por el mediador y las partes que se levanten para tal fin, acto con el cual se dará por concluida la actuación del mediador y la mediación misma. **Arto. 10 LMA.**

4.5. SUSPENSION DE AUDIENCIA

La audiencia de mediación, se desarrollará con la presencia del mediador y de las partes o sus apoderados autorizados mediante poder de representación. Los abogados podrán asistir a las partes si estas lo solicitan expresamente. Las partes conjunta o separadamente por una sola vez podrán, hasta dos días antes de la audiencia de mediación, solicitar la Suspensión de la misma.

Salvo acuerdo entre las partes, las mismas podrán justificar su inasistencia por una sola vez. Posterior a ello, si no comparece a la audiencia alguna de las partes, o habiendo comparecido las mismas, no se logra acuerdo alguno, de tal circunstancia se dejará constancia en la acta suscrita por el mediador y las partes que se levanten para tal fin, acto con el cual se dará por concluida la actuación del mediador y la mediación misma.

4.6. CONCLUSION DE LA MEDIACION

4.6.1. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

El procedimiento de mediación se dará por terminado:

- a)** Al llegar las partes a un acuerdo firmado
- b)** Al hacer el mediador, previa consulta con las partes, una declaración por escrito que haga constar que ya no se justifica seguir intentando llegar a un acuerdo, en la fecha de tal declaración;
- c)** Al hacer las partes al mediador una declaración por escrito de que dan por terminado el procedimiento de mediación, en la fecha de tal declaración.
- d)** Al hacer una parte a la otra o las otras partes y al mediador, una declaración por escrito de que da por terminado el procedimiento de mediación, en la fecha de tal declaración. **Arto. 16 LMA.**

4.7. DETERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

A falta de acuerdo el tribunal arbitral podrá determinar el procedimiento a seguir para dirimir el asunto que se le presenta sobre el que deberá pronunciarse. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye, entre otras, la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas, con sujeción a lo dispuesto con la presente Ley y lo consagrado en la Constitución de la República, relacionado con el debido proceso. **Arto. 45 LMA.**

4.8. REQUISITOS DE LA LEY DE MEDIACION

4.8.1. PROCEDIMIENTO

Las partes podrán determinar por sí o por remisión al reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje o al Reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, la forma en que se llevará a cabo el procedimiento de mediación.

Si las partes no se ponen de acuerdo acerca del procedimiento de mediación, el mediador podrá proponer a las partes el procedimiento que considere adecuado en procura de un acuerdo de las partes, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia. Así mismo, por acuerdo de partes, el mediador podrá dirigir el procedimiento que se haya determinado emplear.

En todo momento, el mediador dará a las partes un tratamiento equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias y particularidades de la controversia. Asimismo, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, previo acuerdo entre las partes, podrá sugerir propuestas para un arreglo de la controversia.

De cada sesión que se realice durante el proceso de mediación se deberá de levantar un acta que contendrá como mínimo lo siguientes requisitos:

- a)** Lugar, hora y fecha donde se llevo a cabo la mediación.
- b)** Nombres, apellidos y generales de las partes.
- c)** Nombres, apellidos y generales de los representantes y asesores si lo hubiere.

- d)** Nombres, apellidos y generales del o de los mediadores que actuaron en el proceso.
- e)** Nombres, apellidos y generales de cualquier otra persona que estuviere presente en el proceso de mediación y el carácter que ostentaba.
- f)** Un resumen de lo ocurrido en la sesión.
- g)** Indicación de los acuerdos a que se llegaron durante la sesión.
- h)** En caso de que el proceso de mediación se da por terminado, se deberá indicar la razón de su determinación.
- i)** Las actas deberán ser firmadas por las partes, los asesores si los hubiere y por el mediador o mediadores. **Arto. 11 LMA.**

4.9. COMUNICACIÓN ENTRE LAS PARTES Y EL MEDIADOR

El mediador podrá reunirse o comunicarse de forma oral escrita con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado. **Arto. 12 LMA.**

4.10. MANEJO DE INFORMACION Y CONFIDENCIALIDAD

Si el mediador recibe de una de las partes información relativa a la controversia, podrá revelar el contenido de esa información a la otra parte. No obstante, el mediador no podrá revelar a ninguna de las otras partes la información que reciba de esa parte, si ésta pone la condición expresa de que se mantenga confidencial. **Arto. 13 LMA.**

4.11. ADMISION DE PRUEBAS EN EL PROCESO DE MEDIACION

Ninguna prueba que sea admisible en un procedimiento arbitral, judicial o de índole similar dejará de serlo por el hecho de haber sido utilizada en un procedimiento de excepto las que tengan relación con:

- a)** La invitación de una de las partes a entablar un procedimiento de mediación o el hecho de que una de las partes esté dispuesta a participar en un procedimiento de mediación.
- b)** Las opiniones expresadas o las sugerencias formuladas por una de las partes en el procedimiento de mediación respecto de un posible arreglo de la controversia;
- c)** Las declaraciones formuladas a los hechos reconocidos por algunas de las partes en el curso del procedimiento de mediación.
- d)** Las propuestas presentadas por el mediador.
- e)** El hecho de que una de las partes se haya declarado dispuesta a aceptar un arreglo propuesto por el mediador.
- f)** Cualquier documento preparado únicamente para los fines del procedimiento de mediación.

En estos casos, las partes que se hayan sometido a un procedimiento de mediación, y el mediador no harán valer ni presentarán pruebas, ni rendirán testimonio en un procedimiento arbitral, judicial o de índole similar.

Ningún tribunal arbitral, tribunal de justicia ni cualquier otra autoridad competente podrá revelar la información a que se refieren las literales a), b), c), d), e) y f) el presente artículo. Si esa información se presenta como prueba en contravención a lo dispuesto en estos literales, dicha prueba no se considerará admisible. No obstante, esa información podrá revelarse o

admitirse como prueba en la medida en que lo prescriba la Ley o en que sea necesario a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de mediación.

Las disposiciones del presente artículo serán aplicables independientemente que un determinado procedimiento arbitral, judicial o de índole similar se refiera o no a una controversia que haya sido objeto de un procedimiento de mediación. **Arto. 15 LMA.**

4.12. FORMAS DE TERMINAR PROCESO DE MEDIACION

El procedimiento de mediación se dará por terminado:

- a)** Al llegar las partes a un acuerdo y firmarlo.
- b)** Al hacer el mediador, previa consulta con las partes, una declaración por escrito que haga constar que ya no se justifica seguir intentando llegar a un acuerdo, en la fecha de tal declaración.
- c)** Al hacer las partes al mediador una declaración por escrito de que dan por terminado el procedimiento de mediación, en la fecha de tal declaración;
- d)** Al hacer una parte a la otra o las otras partes y al mediador, una declaración por escrito de que da por terminado el procedimiento de mediación, en la fecha de tal declaración. **Arto. 16 LMA.**

4.13. REQUISITOS DE ACUERDOS

El acta en la que se plasme el acuerdo de mediación deberá de cumplir con los siguientes requisitos básicos:

- a)** Lugar, hora y fecha en que se tomó el acuerdo.
- b)** Nombres, apellidos y generales de las partes y sus asesores si los hubiere.
- c)** Nombres, apellidos y generales del mediador o mediadores.
- d)** Indicación detallada de la controversia.
- e)** Relación detallada de los acuerdos adoptados.
- f)** Indicación expresa (si hubiera proceso judicial o administrativo) de la institución o instancia judicial o administrativa que conoce del caso, número de expediente y la voluntad de conciliar la controversia objeto de esos procesos.
- g)** Constancia de que las partes fueron informadas de sus derechos y obligaciones.
- h)** Firma de las partes, los mediadores y de los asesores que hubieren intervenido en la audiencia en la que se llegó al acuerdo de mediación.

Arto. 19 LMA.

4.14. EJECUTABILIDAD DE LOS ACUERDOS

El acuerdo al que lleguen las partes en un proceso de mediación será definitivo, concluye con el conflicto y será ejecutable en forma inmediata. La ejecución de un acuerdo de mediación, en caso de incumplimiento, se solicitará ante el Juzgado de Distrito competente y se realizará con las reglas establecidas en el Título XXVI, Capítulo IV, Artículos 1996 y siguientes del código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua.

Arto. 20 LMA.

4.15. ALCANCES DE LA MEDIACION

Como hemos venido estudiando las diferentes formas de aplicación de la mediación en cada unas de las materias mencionadas, pero con el mismo fin que es el bienestar de ambas partes que son afectadas en distintos conflictos, es decir que tiene que existir la voluntariedad libre y determinada al someterse a una mediación, para alcanzar el propósito buscado como es la solución de un conflicto. Aquí señalaremos algunos alcances que existen en las leyes mencionadas a continuación:

4.15.1. EN MATERIA LABORAL

El Ministerio del Trabajo tendrá a su cargo, en lo administrativo, la dirección, estudio y despacho de todos los asuntos relativos al trabajo y vigilará el desarrollo, mejoramiento y aplicación de todas las leyes, decretos y acuerdos referentes a estas materias, principalmente las que tengan por objetivo directo fijar y armonizar las relaciones entre empleadores y trabajadores. **Arto. 263 CT.**³⁹

4.15.1.1. PROCEDIMIENTOS EN MATERIA LABORAL

En materia laboral no existe mediación por estar tutelado por la conciliación en ambos procedimientos habido:

1º Vía Administrativa, sujeta y amparada sobre el Procedimientos Administrativo Laboral Oral⁴⁰ “PALO”, compuesta por dos

³⁹. Ley Nº 185. “Código del Trabajo. Aprobado el 28 de Octubre de 1994, Dado el 5 de Septiembre de 1996; y Publicada en la Gaceta “Diario Oficial Nº 205 30 de Octubre de 1996

⁴⁰. Acuerdo Ministerial No. JCHG-019-12-08 RELATIVO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO LABORAL ORAL; Aprobado el 10 de Diciembre del año dos mil ocho; Publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 237 del 12 de Diciembre del dos mil ocho.

Instancias: Inspectoría Departamental y General del Trabajo que conocerán en primera y segunda instancia respectivamente.

Etapas del Procedimiento Admnsitrativo

El procedimiento está conformado por:

1º La solicitud

2º La audiencia conciliatoria

3º La audiencia probatoria

4º La resolución. Arto. 22 PALO.

2º Vía Jurisdiccional, sujeta y amparada sobre un Proceso Laboral Oral, tutelado por la Ley 815, compuesta por dos Instancias: Juzgados del Trabajo y el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones (este último creado por la Ley No. 755⁴¹, que conocerán en primera y segunda instancia respectivamente.

Etapas del Procedimiento Admnsitrativo

El procedimiento está conformado por:

1.- La demanda.⁴²

2.-La audiencia de Conciliación y de Juicio⁴³

3.-La Sentencia.⁴⁴

⁴¹. Ley No. 755 “Ley de Reforma y Adiciones a la Ley No. 260, Ley Orgánica del Poder Judicial y Creadora del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones. Aprobada el 18 de Marzo del año 2011, y Publicada en la Gaceta “Diario Oficial” N°. 57 del 24 de Marzo del 2011.

⁴². Libro Segundo “Del Juicio Oral” Título I “De los Actos Previos a la Audiencia de Juicio” Capítulo I “De al Demanda” Arto. 74 y 75 CPTSSN.

⁴³. Título II “De la Audiencia de Conciliación y Juicio” Capítulo I “Del Trámite de Conciliación” Arto. 84 CPTSSN.

⁴⁴. Capítulo VI “De la Sentencia” Arto. 101 CPTSSN.

4.15.1.2. PRINCIPIOS QUE TUTELAN EL PROCESO

El proceso judicial laboral y de la seguridad social es oral, concentrado, público, con inmediación y celeridad, y además estará fundamentado en los siguientes principios:

- a.** Oralidad: Entendida como el uso prevalente de la comunicación verbal para las actuaciones y diligencias esenciales del proceso, con excepción de las señaladas en esta Ley. Todo sin perjuicio del registro y conservación de las actuaciones a través de los medios técnicos apropiados para ello, para producir fe procesal;
- b.** Concentración: Referida al interés de aglutinar todos los actos procesales en la audiencia de juicio;
- c.** Inmediación: Que implica la presencia obligatoria y la participación directa de la autoridad judicial en los actos y audiencias;
- d.** Celeridad: Orientada a la economía procesal y a la rapidez en las actuaciones y resoluciones;
- e.** Publicidad: Referida al acceso del público a las comparecencias y audiencias del proceso, salvo excepciones que puedan acordarse para salvaguardar la intimidad de las personas. Las partes tendrán libre acceso al expediente y a las actuaciones orales del proceso. Igualmente deberán ser informados de todas las actuaciones y diligencias ordenadas por la autoridad judicial en cada fase del juicio;
- f.** Impulso de oficio: Deber de la autoridad judicial de tramitar y dar a las actuaciones procesales el curso que corresponda sin que se produzca paralización del proceso;
- g.** Gratuidad: Consistente en que todas las actuaciones, trámites o diligencias del juicio, serán sin costo alguno;

- h.** Norma más beneficiosa: En caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de las normas del trabajo legales, convencionales o reglamentarias, prevalecerá la disposición más favorable al trabajador;
- i.** Ultrapetitividad: Que implica reconocer derechos que resultaren demostrados o probados en juicio, aún cuando no hayan sido invocados en la demanda;
- j.** Lealtad y buena fe procesal: Tendientes a evitar prácticas desleales y dilatorias;
- k.** Primacía de la realidad: Que implica el compromiso de la autoridad judicial en la búsqueda de la verdad material; y
- l.** Carácter inquisitivo del derecho procesal y de dirección del proceso del trabajo: **Que concede autonomía a los procedimientos del trabajo y persigue reducir el uso y remisión a la norma adjetiva de otros campos jurídicos.** Arto. 2 LPTSSN.

4.16. LIMITES EN MATERIA PROCESAL PENAL

4.16.1. LIMITES EN MATERIA PENAL

4.16.1.1. FINALIDAD DEL PROCESO PENAL

El proceso penal tiene por finalidad solucionar los conflictos de naturaleza penal y restablecer la paz jurídica y la convivencia social armónica, mediante el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad de los acusados, la aplicación de las penas y medidas de seguridad que en justicia proceda y de otras soluciones basadas en la disposición de la acción penal, la mediación y acuerdos entre las partes.

Arto. 7 CPP.

4.16.2. MEDIACIÓN

La Mediación procederá en:

- 1.** Las faltas;
- 2.** Los delitos imprudentes o culposos;
- 3.** Los delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia o intimidación, y,
- 4.** Los delitos sancionados con penas menos graves. Arto. 56 CPP.

4.16.3. PROCEDIMIENTO DE ACREDITACION PENAL

Es importante hacer mención que para adoptar a la mediación penal, la sociedad debe tomar conciencia y tener conocimiento de la existencias de los medios alternativos para resolver conflictos, dejando siempre abierta la posibilidad para las partes, el hecho de recurrir a los procedimientos judiciales en el caso de no llegar a un acuerdo mutuo y amigable. En este particular es muy difícil de llegar a una mediación porque no es fácil para la víctima, estar cara a cara con su victimario. Porque algunas veces genera frustración, odio o llegar a tener temor de su victimario por las represalias que podría suceder en un futuro. Arto. 57 CPP.

4.16.4. MEDIACIÓN PREVIA

En los casos en que la mediación proceda, de previo a la presentación de la acusación o querrela, la víctima o el imputado podrán acudir en procura de un acuerdo total o parcial ante un abogado o notario debidamente autorizado, o ante la Defensoría Pública o un facilitador de justicia en zonas rurales, acreditados por la Corte Suprema de Justicia para mediar.

La Corte Suprema de Justicia organizará el funcionamiento de los facilitadores de justicia en zonas rurales.

De lograrse acuerdo total, se deberá hacer constar en un acta que las partes someterán a la consideración del Ministerio Público, el que dentro del plazo de cinco días deberá pronunciarse sobre su procedencia y validez. Si transcurrido este plazo no ha recaído pronunciamiento del Ministerio Público, se tendrá por aprobado el acuerdo reparatorio.

Cuando en criterio del Ministerio Público el acuerdo sea procedente y válido, el fiscal o cualquier interesado si éste no se ha pronunciado, lo presentará al juez competente solicitándole ordenar su inscripción en el Libro de Mediación del juzgado, y con ello la suspensión de la persecución penal en contra del imputado por el plazo requerido para el cumplimiento del acuerdo reparatorio, durante el cual no correrá la prescripción de la acción penal.

Si el imputado cumple con los compromisos contraídos en el acuerdo reparatorio se extinguirá la acción penal y el juez a solicitud de parte dictará auto motivado, declarándolo así. En caso contrario, a instancia de parte el Ministerio Público reanudará la persecución penal.

Si se lograra acuerdo parcial, al igual que en el caso anterior, el acta se anotará en el Libro de Mediación del juzgado y la acusación versará únicamente sobre los hechos en los que no hubo avenimiento.

4.16.5 LÍMITES EN MATERIA CIVIL

Dentro de este ámbito encontramos muchos conflictos que pueden generarse como son los incumplimientos de un contrato mutuo,

arrendamiento, compraventa, como también el incumplimiento entre los límites de propiedades, la prestación de un servicio, es decir todo aquellos que afecte el patrimonio privado o familiar de los individuos.

4.16.1. PROCEDIMIENTO

En esta ley nos dice que el procedimiento en todo proceso de la materia civil, se da las siguientes características.

- 1. Dualidad:** Siempre existen dos partes
- 2. Contradicción:** Todos son oídos se prohíbe la indefensión, tiene que haber un conflicto de intereses
- 3. Igualdad:** El Juez no es una parte, hay igual derecho de una y otra parte del conflicto.
- 4. Principios de Oportunidades:** El interés del individuo es el que rige el proceso, cuando se perturba un derecho privado la parte es la única que puede acudir a la administración para que se resuelva.

4.16.2. PRINCIPIO DE MEDIACION O INMEDIACION

Aquí hay que ir a la fase probatoria, la prueba se practica ante el juez o por el juez mismo, la valoración la hará el juez directamente, así habrá mayor relación entre el juez y los hechos.





CONCLUSIONES

- 1º** Es notable que la ciencia del Derecho debe evolucionar a la par de los diversos aspectos que conforman nuestra realidad social, cultural, política y religiosa, todo esto con la finalidad que sea útil y que responda a las necesidades cambiantes que exige día a día en nuestra sociedad.
- 2º** El empleo de la ley de mediación y otros medios alternos de resolución de conflictos es una necesidad evidente en nuestra sociedad, ya que no estamos bien consiente de la ventaja de tener oficinas de mediación y medios de resoluciones alternas. Es importante como hemos visto que poco a poco van creciendo las oficinas de Mediación y la preparación de judiciales que ayudan a resolver conflictos que mejoran la labor en los tribunales.,
- 3º** La Mediación es un procedimiento, pacífico y cooperativo de resolución de conflictos. Su propósito es lograr un acuerdo rápido y sin los costos en tiempo, dinero y esfuerzo que llevaría un proceso judicial.
- 4º** Es una instancia voluntaria a la que se puede acudir solo o con sus abogados. El objetivo es impulsar un acercamiento entre las personas envueltas en un conflicto, ayudarlas a clarificar e identificar los intereses, y a que desemboquen en un acuerdo satisfactorio sin necesidad de recurrir a los Tribunales de Justicia.
- 5º** Lo más importante en este tema de la mediación es el saldo que arroja una buena tarea: la mediación no produce ganadores ni perdedores ya que todas las partes deben ser favorecidas con el acuerdo que se logre.



RECOMENDACIONES

- 1.** Al realizar esta tesis me doy cuenta que si tenemos un poco más de tolerancia, y ponemos atención a los problemas de nuestro diario vivir, la mejor solución es escuchar a las partes afectadas y ser sinceros para encontrar una buena solución a los problemas, me gusta este tema porque nos enseña que a diario tenemos que ser mediadores empíricos con los problemas que se nos presentan día a día, y que la mejor forma de llegar a soluciones es negociando con sabiduría.
- 2.** Al ser más tolerantes seremos mejores personas, y si sabemos dialogar y escuchar seremos mejores ciudadanos y dejaremos para nuestros hijos un legado de buenos valores morales. Con esto quiero decir que tenemos que mucho trabajo como mediadores en las universidades porque el Maestro es un Mediador en su aula de clases y es desde ahí donde se forman los nuevos profesionales y educadores de nuestro país.
- 3.** El respeto es la base fundamental en cualquier persona, por tal motivo debemos hacer prevalecer los buenos valores, el respeto, la tolerancia que se ha ido perdiendo y por eso vemos muchas familias destruidas y marcadas por el odio, egoísmo y maldad.
- 4.** Hemos visto que en los últimos tiempos el maltrato y la agresión es más constante en nuestra sociedad no importando la edad, sexo, religión, ni estado económico, ya sea maltratos psicológico o físico es por eso que además de tener oficinas de mediación, tenemos que hacer trabajo de PREVENCIÓN y CONCIENCIAR A NUESTRA SOCIEDAD, que es mejor el DIALOGO que la destrucción ya que no solo afectan a las familias sino que incurre en gastos para el Estado.



BIBLIOGRAFÍAS

DOCTRINA

- 1.** MOORE, CHRISTOPER, “El Proceso de Mediación”. Ed. Josse Blass Publisher 1995
- 2.** GONZALEZ, PEÑA, Oscar; “ Conciliación y Extrajudicial “ Ed. s/ed APPEC, Perú 2001
- 3.** URQUIDI J. Enrique “Mediación, Solución y litigio” Ed. Centro de Resolución de Conflictos 1999
- 4.** DIEZ Francisco, Herramientas para trabajar en Mediación/francisco diez y Gachi Tapia 1ªed. Buenos Aires periodo 2006
- 5.** Baruch Bush, Robert A. · La Promesa de la Mediación/Robert A Baruch Bush y Joseph P.eed. Buenos Aires 2002.

LEYES

- 1.** CONSTITUCION POLITICA DE NICARAGUA
- 2.** Ley 540 Ley de Mediación, aprobada en la gaceta no. 122 el 24 de junio del 2005
- 3.** Ley 278 Ley sobre la Propiedad Reformada Urbana y Agraria., publicado en la gaceta no. 239 del 16 de diciembre de 1997
- 4.** Ley 260 Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada en la gaceta no.137 del 23 de julio de 1998
- 5.** Ley 406 Código Procesal Penal, publicada en la gaceta no 243 y 244 del 21 y 24 de diciembre del 2001
- 6.** Ley 641 Código Penal, publicada en la gaceta no 232 del 3 de diciembre del 2007

- 7.** Ley 779 Ley integral contra la violencia la mujer. Aprobada en la gaceta no. 35 del 22 de febrero del 2011

BIBLIOGRAFIA SUBSIDIARIA

- 1.** Manual Curso Básico de Mediación, 4 de mayo de 2012 CENTRO NACIONAL DE CAPACITACION EN MEDIO DE RESOLUCION ALTERNAS DE CONFLICTOS (DIRAC)

PAGINA WEB

- 1.** <http://es.scribd.com/doc/105119486/HISTORIA-DE-LA-MEDIACION>
- 2.** www.poderjudicial.gob/dirac.htm



ANEXOS

ACTA DE MEDIACIÓN Y CONFIDENCIALIDAD

En la ciudad de Managua, a las _____ de la
_____ del _____ de _____ del año
_____, reunidos el (los) señor (es):

_____ que se identifica(n) con cédula(s)
_____ en su carácter de
demandante(s) y el(los) señor(es) _____

_____ que se identifica(n) con cédula(s)
_____ en su carácter de
demandado(s) y ante la presencia del Mediador(a)

_____, que asiste al Juez,
con el objeto de llevar a efecto el trámite de mediación de conformidad con
el Arto. 94 de la Ley 260 LOPJ, dentro de las presentes diligencias
relativas al juicio _____ Caso
No. _____ radicado en el Juzgado _____ Civil
de Distrito. Al efecto, previo a la realización del trámite convenimos en las
siguientes cláusulas:

PRIMERA: **Aceptamos** **como** **Mediador** **al**
Sr.(a) _____

SEGUNDA: Entendemos y aceptamos que la Mediación es gratuita para todos los involucrados.

TERCERA: Nos comprometemos a respetar el carácter confidencial del proceso y todas las reglas relativas al procedimiento de Mediación, indicadas por el Mediador.

CUARTA: El Mediador informó sobre: los derechos de las partes, el proceso de Mediación, su alcance y efectos legales, su gratuidad y las reglas de procedimiento.

En fe de lo cual, firmamos todos a las _____ de la _____ del _____ de _____ del año _____.

TRÁMITE DE MEDIACIÓN JUDICIAL
ACTA DE ACUERDO

En la ciudad de Managua, a las _____ de la
_____ del _____ de _____ del
año _____, reunidos el (los) señor(es)

_____ que se identifica(n) con cédula(s)

Teléfono(s)

_____ en su carácter de demandante(s) y el (los) señor (es)

_____ que se identifica (n) con
cédula(s) _____

_____ Teléfono(s)
_____ en su carácter de

TRÁMITE DE MEDIACIÓN

ACTA EN QUE LAS PARTES ACUERDAN CONTINUAR LA SESIÓN EN OTRA FECHA

En la ciudad de Managua, a las _____ de la
_____ del _____ de _____ del
año _____, reunidos el (los)
señor(es) _____

_____ que se identifica(n) con cédula(s)
_____ en su carácter de demandante(s) y el (los) señor
(es) _____

_____ que se identifica(n) con cédula(s)
_____ en su carácter de demandado(s) y ante la presencia del
Mediador(a) _____

_____ que asiste al Juez, con el objeto de llevar a efecto el trámite
de mediación de conformidad con el Art. 94 de la Ley No. 260 LOPJ,
dentro de las presentes diligencias relativas al juicio de

_____ CasoNº _____,
radicado en el Juzgado (...) _____ Civil de
Distrito. Al efecto, siendo la hora y fecha señaladas las partes presentes
decidieron suspender la sesión iniciada y continuarla el día
_____ del mes de _____ del

corriente año, a las _____ de la _____ . Se previene a las partes de que si no asisten se concluirá el trámite.

Leída que fue esta Acta a las partes, quienes la encuentran conforme, la ratifican y firman con el Mediador, a las _____ de la _____ del _____ de _____ del año _____ . Se extiende copia de la presente a las partes.