



# MANUAL CURSO BÁSICO DE MEDIACIÓN



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos DIRAC**

**Subcomponente DIRAC- PRODEP**  
**Proyecto de Ordenamiento de la Propiedad.**

**Managua 2019**

# PRESENTACIÓN

---

La Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos DIRAC, es una dependencia especializada del Poder Judicial de Nicaragua, de competencia nacional y de carácter administrativo, que brinda el marco institucional y técnico necesario para dirigir, regular, promover y aplicar la Mediación y cualquier otro Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC) que faculte la ley.

La DIRAC, tiene por misión pretar servicios especializados de Mediación, Conciliación y Arbitraje; acreditar y supervisar a los Centros Administradores de MASC; así como promover y difundir los MASC, por ello impartimos capacitación en mediación, conciliación y otros Métodos Alternos de Solución de Conflictos.

Nuestra institución la DIRAC, forma parte del Proyecto de Ordenamiento de la Propiedad (PRODEP), que tiene como uno de sus objetivos fortalecer el derecho a la propiedad de la población a través de los servicios mejorados de regularización, titulación y registro, teniendo a su cargo el sub-componente de mediación.

La DIRAC es la responsable de brindar el servicio de Mediación como herramienta para contribuir en la solución de los conflictos de la propiedad surgidos durante el proceso de levantamiento catastral y regularización de la tenencia de la tierra. Así mismo, con el objetivo de promover el uso de la mediación capacita al personal de mediación y de las instituciones que participan en el proyecto.

Para cumplir con tales propósitos, se elaboró el presente “Manual del Curso Básico de Mediación en Conflictos de la Propiedad” en el que se abordan temas que servirán de herramientas apropiadas para instrumentalizar la Mediación como método eficaz y eficiente para la solución de controversias.

Esperamos que este manual sea de mucho provecho para todas las personas discentes del Curso Básico de Mediación en Conflictos de Propiedad que impartirá la DIRAC.

  
*María Amanda Casallón Tiffer*  
Directora General  
Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos  
DIRAC - CSJ



# ***COMPETENCIA GENERAL Y ESPECÍFICAS***

---

## ***Competencia General:***

Aplicar con ética y perspectiva de género las habilidades y técnicas de la mediación para procurar la solución pacífica del conflicto conforme la ley.

## ***Competencias Específicas:***

- Analiza los elementos del conflicto para implementar estrategias eficaces en su abordaje y genera opciones para su solución.
- Interpreta de forma asertiva la información que proporcionan las personas en conflicto, a través de los tipos de comunicación para gestionar eficazmente los conflictos.
- Identifica los Mecanismos de Solución de Conflictos (MASC) más utilizados en Nicaragua, para su aplicación según sea el caso, en razón de los principios y ventajas que rigen a los mismos.
- Aplica las técnicas y destrezas de la mediación con observancia de los principios y deberes éticos, perspectiva de género y derechos humanos para promover acceso a la justicia, tutela efectiva y seguridad jurídica.
- Conoce la misión y visión, origen y funciones de la DIRAC en la promoción y difusión de los MASC.
- Aplica la mediación conforme el marco conceptual del Sub-componente DIRAC- PRODEP, para mediar los conflictos de las comunidades donde se ejecuta el Componente PRODEP.
- Elabora las actas de mediación para su inscripción en el registro competente conforme la ley otras normativas.

## ***Dirigido a:***

Supervisores/as y candidatos/as a Mediadores/as del sub componente DIRAC-PRODEP

## ***Evaluación:***

Valoración cualitativa y cuantitativa de la participación de discentes. La evaluación cuantitativa tiene un total de 100 puntos sobre la asistencia total y la participación.

# ÍNDICE

---

COMPETENCIA GENERAL Y ESPECÍFICAS.....	2
ÍNDICE .....	3
MÓDULO I: TRANSFORMACIÓN DEL CONFLICTO.....	6
1.1 Naturaleza (Maass, 2014).....	7
1.2 Concepto.....	7
1.3 Elementos básicos .....	8
1.3.1 Etapas del conflicto (CESUP, 2014) .....	9
1.4 Causas y tipos .....	10
1.5 Abordaje .....	12
• Estilo competitivo.....	13
• Estilo Complaciente.....	13
• Estilo Evasivo .....	13
• Estilo Colaborador.....	14
• Estilo Comprometido.....	14
1.6 Posiciones, intereses y necesidades en los conflictos .....	14
1.7 Trascender los conflictos .....	16
MÓDULO II: MEJORAR LA COMUNICACIÓN .....	18
2.1 Antecedentes e importancia de la comunicación humana .....	19
2.2 Concepto de comunicación.....	19
2.3 Elementos del proceso de comunicación.....	20
2.4 Componentes de la Comunicación .....	21
• Componentes digitales: .....	21
• Componentes análogos: .....	21
• Componentes contextuales: .....	22
2.5 Modelo de comunicación .....	22
2.6 Comunicación empática .....	24
2.7 Barreras de la comunicación .....	24
• Barreras Semánticas: .....	25
• Barreras Físicas .....	26
• Barreras Fisiológicas .....	26
• Barreras Psicológicas.....	26
• Barreras Administrativas .....	27

2.8	Técnicas de la comunicación.....	28
➤	Escucha Activa .....	28
➤	Parafraseo .....	29
➤	Síntesis.....	29
➤	Reenmarcación .....	30
➤	Técnicas para preguntar.....	30
	MÓDULOIII:LOS MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC) .....	32
3.1	Evolución histórica de los MASC .....	33
3.2	Objetivos en la implementación de los MASC .....	34
3.3	Autotutela, autocomposición y heterocomposición.....	35
3.4	Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos en Nicaragua.....	36
3.4.1	Mecanismos de solución de conflictos en los pueblos originarios de la Costa Caribe.....	36
3.4.2	La incorporación de los MASC en el ordenamiento jurídico nicaragüense .....	38
3.4.3	Los MASC en la legislación nicaragüense .....	51
➤	Negociación.....	51
➤	Transacción.....	53
➤	Mediación .....	55
➤	Conciliación.....	56
➤	Arbitraje.....	58
3.5	Derechos humanos y perspectiva de género en la mediación.....	59
➤	Derechos Humanos.....	59
➤	Perspectiva de género .....	61
3.6	Mediación.....	64
➤	Concepto.....	64
➤	Principios.....	64
➤	Modelos .....	67
3.6.1	<i>Procedimiento de Mediación.....</i>	68
➤	Rol de las partes y de sus asesores .....	68
➤	Técnicas estructurales y estratégicas en el procedimiento de mediación (Soletto & Fandiño, 2017). 69	69
➤	<i>Fases de la Mediación.....</i>	73
•	Número de personas mediadoras en la mediación.....	73
•	Tipo de sesiones en la mediación .....	75
	Primera fase: Introducción .....	76
	Segunda fase: Presentación delasposiciones.....	77

Tercera fase: Diseñode la Agenda .....	78
Cuarta fase: Generación y evaluación de opciones. ....	79
Quinta fase: Forma de terminar la mediación .....	80
Sextafase: Seguimiento de los acuerdos.....	82
3.7 Ética de la persona mediadora .....	82
3.7.1 Deberes de la persona mediadora conforme la ley de Mediación y Arbitraje. ....	84
MÓDULO IV: MARCO CONCEPTUAL DEL PRODEP. Subcomponente DIRAC-PRODEP .....	89
4.1. Marco conceptual del PRODEP.....	90
4.2. Sub componente de Mediación .....	93
4.3. La mediación como herramienta que contribuye en la solución de los conflictos de propiedad detectados en el marco del PRODEP.....	94
4.4. Marco jurídico de la mediación en el PRODEP .....	101
4.5. Proceso de Mediación en los conflictos de la propiedad que atiende el PRODEP.....	105
4.6. Inscripción de los acuerdos de mediación para seguridad jurídica de los protagonistas.....	108
Lista de referencias bibliográficas .....	116

# ***MÓDULO I: TRANSFORMACIÓN DEL CONFLICTO***

---

**Sumario:** *1.1 Naturaleza, 1.2 Concepto, 1.3 Elementos básicos, 1.3.1 Etapas del Conflicto, 1.4 Causas y tipos, 1.5 Abordaje, 1.6 Posiciones, intereses y necesidades en los conflictos, 1.7 Trascender los conflictos.*

## 1.1 Naturaleza (Maass, 2014)

---

Los conflictos son parte de la condición humana. Se pueden describir como un fenómeno social que surge cuando lo establecido ya no funciona y cuando hay la urgente necesidad de crear algo nuevo. El investigador para la paz Johan Galtung presta del hinduismo la imagen de la destrucción y de la creación. El Dios Shiva es destructor y creador a la vez, destruye y de lo que destruye crea algo nuevo. En este sentido los conflictos pueden ser una fuente de violencia o una fuente de desarrollo. En el proceso de mediación se busca erradicar la violencia y fortalecer los elementos positivos y creadores del conflicto. Los conflictos son oportunidades para explorar los cambios necesarios y para mejorar las relaciones entre las personas involucradas.

## 1.2 Concepto (CESUP, 2014)

---

El conflicto es inevitable: forma parte de nuestra vida y está inmerso en nuestras relaciones cotidianas. Como individuos con necesidades, gustos, puntos de vista y valores diferentes resulta ineludible que nos enfrentemos a innumerables conflictos con otras personas, por tanto, necesitamos aprender a enfrentarlos y transformarlos de forma positiva y constructiva. La forma en la que manejemos nuestros conflictos afectará nuestra vida y nuestras relaciones con los demás.

Existen varias definiciones tradicionales de conflicto. A continuación, se presentan algunas de ellas:

*“Oposición entre grupos e individuos por la posesión de bienes escasos o la realización de valores mutuamente incompatibles”* (Raymon, en Valenzuela, 1995, p. 58).

*“Es una forma de conducta competitiva entre personas o grupos. Ocurre cuando dos o más personas compiten sobre objetivos o recursos limitados percibidos como incompatibles”* (Kenneth Boulding en Valenzuela, 1995, p. 58).

*“Es una lucha entre dos o más partes por bienes que se perciben escasos y/o intereses que se asumen como incompatibles e irreconciliables”* (Mitchell, 1981).

*“Un conflicto es una relación entre dos o más partes interdependientes, que tienen —o piensan que tienen— metas incompatibles”* (González, 2001, p. 20).

Con todas las definiciones anteriores, podemos concluir, que por conflicto se refiere a aquellas situaciones en las que se presentan diferencias de intereses, valores, necesidades entre las personas, grupos, organizaciones Estados que dificultan la resolución de un problema. Se dice que hay un conflicto cuando dos o más partes interdependientes perciben que sus objetivos son incompatibles o irreconciliables.

### **1.3 Elementos básicos (CESUP, 2014)**

---

John Paul Lederach menciona tres elementos que se encuentran presentes en los conflictos y que debemos tomar en cuenta para hacer un análisis completo:



**Lederach (1992)**

**Las personas:** Al analizar un conflicto es muy importante responder las preguntas siguientes:

- ¿Quién o quiénes participan directa o indirectamente?
- ¿Quién o quiénes tienen el liderazgo?
- ¿Cuáles son las bases de influencia y de poder?
- ¿Qué tipo de alianzas o coaliciones existen entre las personas?
- ¿Cómo perciben el problema y cómo lo describen?
- ¿Cómo les afecta?
- ¿Cuáles son sus emociones y sentimientos? ¿qué intensidad alcanzan?
- ¿Qué soluciones sugieren?
- ¿Qué necesidades e intereses representan?
- ¿Cómo se puede replantear la situación para mejorar la relación?

**El problema:** Surge a partir de las diferencias esenciales o los desacuerdos entre dos personas o dos grupos, al menos. El problema surge de dos hechos:

1. Las diferencias esenciales, que son los aspectos objetivos que separan a las personas a partir de la discrepancia entre sus intereses, valores o derechos.
2. Los desacuerdos, que consisten en las discrepancias de percepción o interpretación personal respecto del origen de las diferencias esenciales o de la manera de resolverlas.

**El proceso:** Se refiere a las distintas etapas en las que se desarrolla el conflicto, del cual se distinguen las siguientes:

### ***1.3.1 Etapas del conflicto (CESUP, 2014)***

Los conflictos se desarrollan en distintos momentos. La siguiente figura presenta los momentos que deben tomarse en cuenta durante el análisis:

**Preconflicto:** Se refiere a la gestación tanto de las condiciones objetivas como de la toma de conciencia sobre éstas para que se exprese un conflicto social. Se denomina también conflicto latente.



**Confrontación:** Consiste en el reconocimiento de las metas incompatibles, es decir, de los intereses opuestos, de tal manera que la acción de una de las partes obstaculiza la actuación de la otra en términos de los objetivos que se han propuesto, las acciones previstas y los resultados esperados. En este momento aparece la persecución de metas, acción que se involucra en el análisis o examen de los métodos que emplean las partes para alcanzarlas.

**Escalamiento del conflicto:** Es el incremento en la magnitud de la conflictividad, que involucra tanto los sentimientos que se van desarrollando en la relación conflictiva como las acciones en que se expresa dicha conducta.

**Crisis:** Se trata de una confrontación abierta de conflicto que ha escalado, lo que hace cada vez más importante la conducta conflictiva. En esta etapa es mucho más difícil intervenir para cambiar la situación, pero no es imposible. Frente a una situación de confrontación o crisis, es posible plantear diferentes estrategias: retirarse, reaccionar, adaptarse, apoyar e incluso intervenir.

**Desescalamiento:** Se refiere al estancamiento de la conducta conflictiva o al momento en que se detiene, ya que no puede crecer de forma indefinida. La reducción de conductas conflictivas se puede dar por diversos factores, como la modificación de las respuestas del otro(a), las cuestiones en litigio y los avances en función de las metas propuestas, así como por el contexto social.

**Resultado:** Se produce cuando se da un paso positivo para cambiar. Cada conflicto específico termina y tiene un resultado determinado, no obstante, se pueden distinguir cuatro tipos de éste:

- **Acuerdo:** Cada una de las partes logra algo mejor de lo que lograría sin negociar.
- **Retirada:** Las demandas se retiran; hay un repliegue.
- **Imposición:** Ambas partes del conflicto se colocan en una situación de ganar-perder.
- **Conversión:** Cada uno acepta la meta del otro(a).

**Postconflicto/Preconflicto:** Se trata de una etapa en que el final de un conflicto puede ser el inicio de uno nuevo, considerando que hay consecuencias no previstas en ellos, o que el cumplimiento de los resultados no fue el esperado.

#### **1.4 Causas y tipos** (Ortega & Herbert, 1996).

---

La comunicación es básica en la relación entre dos o más personas, pero también es una de las principales fuentes de conflictos, ya que una comprensión o interpretación inadecuada del mensaje pueden provocar un conflicto.

Aparte de una comunicación errónea, se establecen varias causas para que se produzca un conflicto:

- **Problemas de relación:** existen dificultades en la relación entre dos o más personas debido a la aparición de comportamientos inesperados o inapropiados, estereotipos y prejuicios, etc.
- **Problemas de información:** los implicados pueden tener diferentes percepciones sobre algo, lo que impide que se pongan de acuerdo y se genera una discusión.



- **Intereses y necesidades incompatibles:** pueden ser materiales o inmateriales, pero al no coincidir provocan un conflicto.

- **Por preferencias, valores o creencias:** tienen una connotación emocional o psíquica. No compartir una serie de valores, creencias o preferencias puede impedir el acercamiento y

la buena relación entre las personas.

- **Relaciones de poder:** se refieren fundamentalmente a los roles que se asumen en una relación, a la simetría o asimetría de poder.

Según Moore (1994) hay cinco tipos de conflictos en

función de sus causas:

1. Los conflictos de relación: Se deben a fuertes emociones negativas, percepciones falsas o estereotipos, a escasa o nula comunicación, o a conductas negativas repetitivas. Estos problemas llevan frecuentemente a lo que se han llamado **conflictos irreales** (Coser, 1956) o **innecesarios**

(Moore, 1986), en los que se puede incurrir aún cuando no estén presentes las condiciones objetivas para un conflicto, tales como recursos limitados u objetivos mutuamente excluyentes. Problemas de relación, como los enumerados arriba, muchas veces dan pábulo a discusiones y conducen a una innecesaria espiral de escalada progresiva del conflicto destructivo.



2. Los conflictos de información: Se dan cuando a las personas les falta la información necesaria para tomar decisiones correctas, difieren sobre qué información es relevante, o tienen criterios de estimación discrepantes.

3. Los conflictos de intereses: Están causados por la competición entre necesidades incompatibles o percibidas como tales. Los conflictos de intereses resultan cuando una o más partes creen que para satisfacer sus necesidades, deben ser sacrificadas las de un oponente. Los conflictos fundamentados en intereses ocurren acerca de cuestiones sustanciales (dinero, recursos físicos, tiempo, etc.) de

procedimiento (la manera como la disputa debe ser resuelta), o psicológicos (percepciones de confianza, juego limpio, deseo de participación, respeto, etc...). Para que se resuelva una disputa fundamentada en intereses, en cada una de estas tres áreas deben de haberse tenido en cuenta y/o satisfecho un número significativo de los intereses de cada una de las partes.

4. Los conflictos estructurales: Son causados por estructuras opresivas de relaciones humanas (Galtung, 1975). Estas estructuras están configuradas muchas veces por fuerzas externas a la gente en conflicto. Escasez de recursos físicos o autoridad, condicionamientos geográficos (distancia o proximidad), tiempo (demasiado o poco), estructuras organizativas, etc., promueve con frecuencia conductas conflictivas.

5. Los conflictos de valores: Son causados por sistemas de creencias incompatibles. Los valores son creencias que la gente emplea para dar sentido a sus vidas. Los valores explican lo que es bueno o malo, verdadero o falso, justo o injusto. Valores diferentes no tienen por que causar conflicto. Las personas pueden vivir juntas en armonía con sistemas de valores muy diferentes. Las disputas de valores surgen solamente cuando unos intentan imponer por la fuerza un conjunto de valores a otros, o pretende que tenga vigencia exclusiva un sistema de valores que no admite creencias divergentes.” (Moore, 1994, pp. 5-6).

Todo conflicto se deriva a partir de un motivo. En el campo de su resolución, se encuentran varios criterios de diversos autores para que estos puedan ser categorizados. En este caso, se ha utilizado la clasificación de Christopher Moore, ya que sugiere que las causas más profundas de los conflictos están en sus orígenes.

## **1.5 Abordaje (Maass, 2014)**

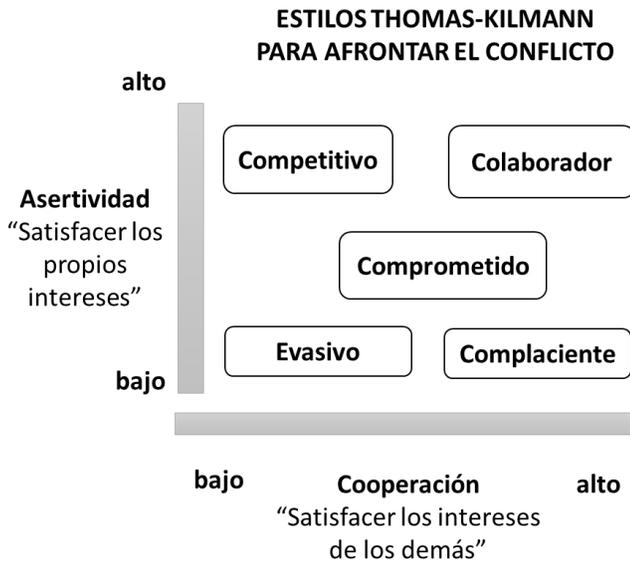
---

La concepción y las actitudes existentes en nuestro entorno con relación al conflicto determinan negativamente nuestro comportamiento en las situaciones conflictivas. Hasta hace poco, tanto los científicos sociales como la creencia popular consideraban el conflicto como algo negativo que habría que evitar, algo relacionado con la psicopatología, con los desordenes sociales y la guerra.

Hoy en día, sin embargo, consideramos que el conflicto es un rasgo inevitable de las relaciones sociales. El problema estriba en que todo conflicto puede adoptar un curso constructivo o destructivo y, por lo tanto, la cuestión no es tanto eliminar o prevenir el conflicto sino saber asumir dichas situaciones

conflictivas y enfrentarse a ellas con los recursos suficientes para que todos los implicados en dichas situaciones salgamos enriquecidos.

En la siguiente gráfica se exploran las diversas formas de abordar el conflicto, según Thomas –Kilmann (Gijón, 2016):



- ***Estilo competitivo***

El objetivo es ganar a toda costa y hacer valer la posición de uno mismo.

En este estilo es vital que las cosas se hagan como uno quiere, aunque exista el riesgo de quedar mal o de romper alguna relación. Lo que cuenta es aferrarse a una idea y tratar de salirse con la suya, especialmente cuando uno está convencido de que su posición es la más acertada y conveniente para todos.

- ***Estilo Complaciente***

Actuamos así cuando estamos más pendiente de los problemas y preocupaciones de los demás que de nuestros propios intereses. Y como resultado, nos acomodamos y cedemos.

¿Motivos por los que cedemos? Cuando conservar la relación entre las partes es sumamente importante, por deferencia, por aprecio, generosidad, obediencia, por evitar un daño mayor, porque la otra parte está en plan intransigente, etc.

- ***Estilo Evasivo***

Como puedes imaginar, consiste en actuar de forma esquiva y no afrontar el conflicto.

Actuamos de forma evasiva cuando consideramos que no es el momento ni el lugar adecuado para tratar el conflicto. Cuando esto sucede, lo aplazamos, damos un rodeo o ponemos cualquier pretexto para evitarlo. También cuando nos sentimos en desventaja o pensamos que no saldríamos beneficiados porque corremos el riesgo de terminar cediendo (y no queremos eso). Los asuntos incómodos y embarazosos también son firmes candidatos a ser aplazados.

- ***Estilo Colaborador***

En esta forma de manejar los conflictos se procura dar una solución que satisfaga a todas las partes implicadas.

Por supuesto hay que trabajarlo, la paz no llega por arte de magia sino escuchando de forma activa, intercambiando información para conocer cada punto de vista y que todos tengan la oportunidad de defender su razonamiento. Es el estilo preferido cuando ambas partes quieren conservar en buen estado su relación; y también para los casos en los que hay tiempo de sobra para encontrar una solución en la que todos ganen.

- ***Estilo Comprometido***

A medio camino entre el estilo complaciente y competitivo, pero no tan colaborador como el anterior. El concepto podría ser “ni para ti, ni para mí”. Lo utilizamos para llegar a una solución intermedia en la que todos han cedido un poco. En principio no es la que hubieras deseado, pero es una solución aceptable que te puede valer.

Los creadores de este modelo afirman que el estilo más utilizado es el Colaborador, seguido del Complaciente. En tercer lugar, el Competitivo, y a más distancia queda el Comprometido y Evasivo como último lugar.

---

- ***Estilo Colaborador***  
*En esta forma de manejar los conflictos se procura dar una solución que satisfaga a todas las partes implicadas. Por supuesto hay que trabajarlo, **La Paz no llega por arte de magia** sino escuchando de forma activa, intercambiando información para conocer cada punto de vista y que todos tengan la oportunidad de defender su razonamiento. Es el estilo preferido cuando ambas partes quieren conservar en buen estado su relación; y también para los casos en los que hay tiempo de sobra para encontrar una solución en la que todos ganen.*

---

## **1.6 Posiciones, intereses y necesidades en los conflictos (Maass, 2014)**

---

Las posiciones corresponden al estado inicial de las personas en el conflicto. Es lo que en principio reclama cada parte, pues piensan que así se sentirán satisfechas. Son las respuestas que dan las personas al ¿qué quieres?, por tanto, suponen la cubierta de los intereses y, a menudo, inhiben la comprensión del problema. En cambio, los intereses son los beneficios que deseamos obtener a través del conflicto, normalmente aparece debajo de las posiciones que se adopte en los conflictos.

“Todo conflicto es la expresión trágica de una necesidad insatisfecha.”

(Marshall Rosenberg)

Detrás de cada conflicto hay necesidades humanas legítimas e importantes para la vida y el pleno desarrollo de las personas. El conflicto surge cuando las personas se ven limitadas en la satisfacción de sus necesidades. El siguiente gráfico explora las necesidades que tienen los seres humanos, según Maslow:



El modelo “Pirámide de las Necesidades” de Abraham Maslow data de los años 1960. Parte de la idea, que los seres humanos tienen necesidades en diferentes niveles, y que las necesidades superiores solo se pueden satisfacer si las necesidades más básicas están cubiertas. Estudios recientes siguen apoyando la teoría en grandes rasgos, pero sugieren un modelo menos rígido, por ejemplo, no siempre tiene que estar cubierto plenamente un nivel de necesidades para pasar al próximo. También sugieren que la satisfacción no solo depende del individuo, sino que la satisfacción es mayor cuando otros en la sociedad también pueden satisfacer sus necesidades.

A continuación, se presenta el Modelo del Hormiguero que ilustra de otra manera los elementos que conforman la parte visible e invisible de las posiciones, intereses y necesidades:

**Modelo Hormiguero I**



Existen especies de hormigas que a nivel de la superficie construyen un montículo pequeño, que sirve de entrada a una gran estructura de corredores y espacios bajo tierra. Nos hemos prestado el modelo del hormiguero para mostrar que lo visible de un conflicto solo se limita a una mínima parte, y hay muchos otros elementos invisibles de fondo que ocupan un mayor espacio y necesitan ser explorados. Estas partes invisibles del subconsciente e inconsciente son las que en realidad dominan el conflicto.

En el espacio visible, las partes de un conflicto enfrentan sus posiciones. Cada parte trata de forzar a la otra de cambiar su posición. Las posiciones son lo que las partes quieren obtener, lo que exigen, y suelen ser opuestas o incompatibles.

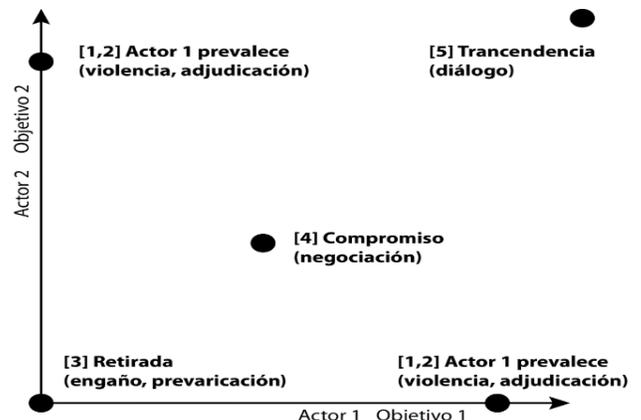
Debajo de la superficie, lo invisible, están los intereses. Son los beneficios que se quieren obtener, y son la razón por qué las partes defienden sus respectivas posiciones.

Explorando más el inconsciente, se encuentran las necesidades de las personas involucradas. Su satisfacción es esencial para lograr la transformación del conflicto.

## 1.7 Trascender los conflictos (Maass, 2014)

Según Johan Galtung citado por Maass, un conflicto entre dos partes suele tener cuatro posibles resultados representados en el siguiente diagrama.

- Una parte gana e impone su objetivo,
- La otra parte gana e impone su respectivo objetivo,
- Las dos partes se retiran sin haber alcanzado un acuerdo, o
- Las dos partes establecen un compromiso en el cual cada parte alcanza su objetivo a medias.



*Johan Galtung*

Como se puede observar en el diagrama, la violencia y también el uso de la adjudicación, favorecen que una

parte gane y otra pierde. El engaño y la prevaricación suelen terminar en la retirada, y la negociación entre las partes tiende a llevarlos a un compromiso que no suele satisfacer a nadie. Los resultados son inherentes en estos procesos.

Ninguna de las cuatro opciones mencionadas permite que los dos actores de manera conjunta puedan realizar plenamente sus objetivos. Entonces toca buscar una nueva opción: transcender el conflicto, siendo la vía idónea el diálogo.

Transcender significa ir más allá, y sacar el conflicto de los patrones y las estructuras convencionales. Transcender un conflicto necesita creatividad (el conflicto como creador), algo que carecen momentáneamente las personas que se encuentran asfixiadas por un conflicto. La mediación puede ayudar a aliviarse, a respirar nuevamente y volver a tener la creatividad necesaria para transcender el conflicto.



---

Lectura complementaria:

Sugerimos para afianzar los conocimientos, los textos que en digital se les facilitó.

---



## ***MÓDULO II: MEJORAR LA COMUNICACIÓN***

---

**Sumario:** *2.1 Antecedentes e importancia de la comunicación humana, 2.2 Concepto de comunicación, 2.3 Elementos del proceso de comunicación, 2.4 Componentes de la comunicación, 2.5 Modelo de Comunicación, 2.6 Comunicación empática, 2.7 Barreras de la comunicación, 2.8 Técnicas de la comunicación.*

## **2.1 Antecedentes e importancia de la comunicación humana (Szlapelis, 2012)**

---

En la historia de la humanidad los conflictos siempre se fueron resolviendo de una u otra forma, pasada una primera etapa de la constitución del ser humano, cuando la diferenciación con los animales era imprecisa, aparecen los primeros intentos de comunicación, en un medio hostil, para obtener recursos para convivir.

Utilizando en primer término los gestos, luego el sonido gutural, con la adquisición del habla al utilizar las posibilidades sonoras de las vías respiratorias y las cuerdas vocales, la palabra comienza a convertirse en lo propio por excelencia del ser humano.

El convivir (*el gregarismo*), implica la necesidad de las personas de constituir grupos sociales para poder sentirse bien, de compartir, agregándose las formas pacíficas de resolver los problemas que plantea la convivencia, en un largo proceso de milenios, que va ocurriendo tanto en los grupos más pequeños, en particular la familia, como en grupos más grandes como tribus, pueblos y organizaciones entre otros.

Esta convivencia e interrelación de las personas, se manifiesta en procesos de comunicación, de lo que entonces, citar lo expuesto por Watzlawick, quien expresó: “*Toda conducta es comunicación y no puede no haber comunicación*”; más precisamente, toda “*interconducta*” es comunicación, dado que, el ser humano es un ser en relación. “*Vivir es relacionarse, relacionarse es vivir*”.

Al identificar comunicación con conducta, cualquier conducta es entonces entendida como un acto de influencia y tiene efectos sobre las conductas de quienes interactúan, entendiendo la interacción como un proceso de influencia recíproca en el cual cada sujeto modifica su comportamiento como reacción al comportamiento del otro, quien a su vez reacciona, dando así lugar a la circularidad.

## **2.2 Concepto de comunicación (Szlapelis, 2012)**

---

Un primer acercamiento a la definición de comunicación puede realizarse desde su etimología. La palabra deriva del latín *communicare*, que significa “compartir algo, poner en común”. Por lo tanto, la comunicación es un fenómeno inherente a la relación que los seres vivos mantienen cuando se encuentran en grupo.

La comunicación se concibe como un sistema de canales múltiples en el que el autor social participa en todo momento, tanto si lo desea como si no: por sus gestos, su mirada, su silencio e incluso su ausencia, es un proceso social permanente que integra múltiples modos de comportamiento: palabra, gesto, mirada, mímica, espacio, etc.

A través de la comunicación, las personas obtienen información respecto a su entorno y pueden compartirla con el resto.

## 2.3 Elementos del proceso de comunicación

---

Según Ongallo (Ongallo, 2007), en el proceso de comunicación se distinguen cinco elementos:

- 1. Emisor y Receptor:** Son los protagonistas de la comunicación. El emisor debe controlar su propia conducta (qué dice y cómo lo dice), pero también tiene que prestar una atención continua a las reacciones de su destinatario para ver cómo está siendo recibido su mensaje y adoptar las acciones oportunas. El análisis de la comunicación supone el análisis de todos los mensajes, tanto por parte del emisor como de los receptores, que producen durante el proceso y que inciden en los presentes, modificando su comportamiento, sus pensamientos y sus actitudes.
- 2. Mensaje:** Lo que se transmite en el proceso de comunicación no se refiere únicamente al contenido concreto objeto de la presentación, sino que existen multitud de mensajes paralelos, conscientes o inconscientes, que lo condicionan. Para analizar el mensaje debe incluir todo el conjunto de señales que se están produciendo.
- 3. Canal:** Conforman el medio utilizado para transmitir esa información, se establece como los sentidos corporales del ser humano (gestos, movimientos, expresiones corporales, etc) y el medio físico utilizado para llevar a cabo el proceso completo de comunicación (mensajes escritos, verbales, llamadas telefónicas, etc).
- 4. Código:** Comprende desde el idioma hasta todos los componentes del mensaje, gestos, argot, términos técnicos, se debe asegurar de utilizar un código común para que la comunicación sea efectiva.
- 5. Contexto:** Abarca desde la situación específica de comunicación hasta las causas por las que la misma tiene lugar, el estado psicológico de los participantes en el proceso (expectativas, estados de ánimo...), el entorno físico, etc.

## **2.4 Componentes de la Comunicación (Suarez, 2009)**

---

Con los componentes de la comunicación se podrá comprender el proceso o ciclo de comunicación completo, es por ello que se debe saber a qué poner atención. En toda comunicación humana debe existir una interacción entre dos o más personas, y éstas lo harán a través de componentes digitales, analógicos y contextuales:

- ***Componentes digitales:***

Las palabras, sean orales o escritas, son los componentes digitales por excelencia de la comunicación. Los signos lingüísticos, es decir las palabras, son los que han permitido esta evolución. Las palabras sirven para denotar y para connotar.

Habitualmente se entiende que lo "digital" son las palabras y que lo "analógico" es lo corporal. Pero no siempre es así: el pulgar hacia nuestra espalda con el puño cerrado (al costado de una ruta); mover la mano con la palma hacia abajo (en una cancha de tenis), etc. Tengan en cuenta que siempre es necesario referir un contexto. A estos gestos digitales se los llama "emblemas".

La comunicación digital ha sido utilizada como sinónimo de "contenido". Si bien esto es, en gran medida, correcto, también con palabras podemos referirnos a relaciones, por ejemplo: colaboración, competencia, etcétera.

- ***Componentes analógicos:***

Lo que comúnmente se conoce como: "Lenguaje No Verbal". En toda comunicación nos encontramos con elementos que forman parte de ella y que no son las palabras, tales como los gestos, las posturas, las distancias entre los comunicantes, etc.

Todos los humanos los tenemos en cuenta cuando nos comunicamos. Se los ha llamado analógicos porque a mayor magnitud de ellos corresponde una mayor magnitud en el significado que les otorgamos, por ejemplo la intensidad de un abrazo nos habla de la intensidad de la relación.

Estos componentes fueron estudiados por Gregory Bateson, el cual construyó la siguiente clasificación:

- Componentes paralingüísticos: Se refieren al ritmo, entonación y volumen.

- Componentes no-lingüísticos: Vocales, cinéticos, proxémicos y estáticos.

Un ejemplo de ello es cuando las personas están terminando una idea suelen bajar el ritmo y usar una entonación más grave. Dichos elementos son fundamentales para que la persona mediadora pueda intervenir sin interrumpir al participante. De no haber puesto atención a estos componentes, probablemente los componentes digitales no habrían entregado ninguna pista de cuándo era más apropiado intervenir.

En definitiva, no es posible no comunicarse, ya que esto sucede a través de palabras, gestos, entonaciones, posturas, formas de caminar, de mirar, de comenzar una frase, o hasta de callar; siempre estaremos comunicando algún mensaje.

- ***Componentes contextuales:***

Se entiende comúnmente por contexto al espacio que rodea a un acontecimiento o evento. Dentro de los componentes contextuales se encuentran:

- Contexto espacial: Espacio que rodea a un acontecimiento. En una mediación debe ser cómodo, incentivar comunicación.
- Contexto temporal: Eventos o acciones que ocurren en el tiempo. La historia de las relaciones previas es un contexto temporal importante para una mediación.

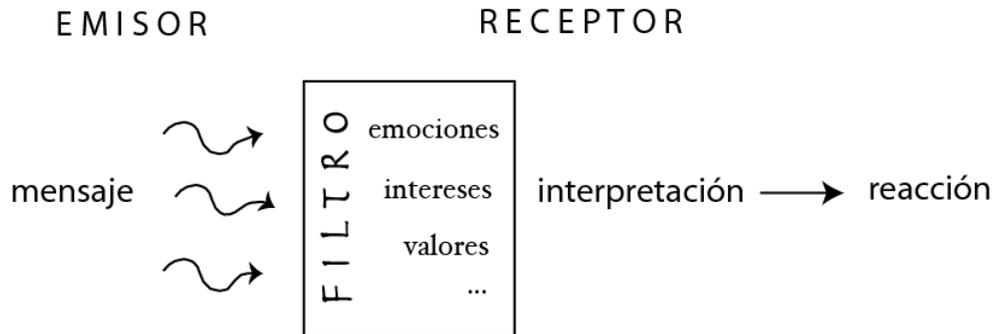
## **2.5 Modelo de comunicación (Maass, 2014)**

---

La comunicación es un tema central en la mediación, por lo que a continuación se observa de cerca lo que acontece en el proceso de comunicación.

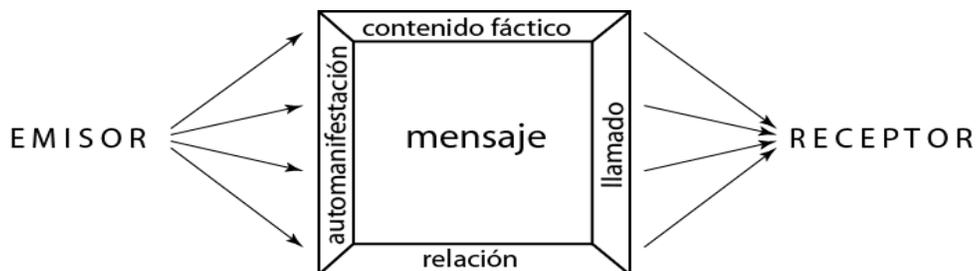
La comunicación entre dos personas puede ser descrita de la siguiente manera: Una persona (emisora) emite un mensaje. Este mensaje es recibido por la otra persona (receptor), no como información pura, sino de manera interpretada. A nivel de la personareceptora, la información pasa por un filtro que determina como la otra persona entiende el mensaje, y como va a reaccionar. En un proceso tan complejo es muy probable que una persona no entiende el mensaje de la misma forma como la otra pretendía trasmitirlo.

### Filtro de la comunicación



El psicólogo y teórico de la comunicación Friedemann Schulz von Thun investigó cómo se codifica y cómo se interpreta un mensaje. Desarrolló el “cuadrado de la comunicación” como un modelo que muestra que un mensaje no solo incluye el aspecto del contenido fáctico, sino también una manifestación o una revelación de sí mismo, el aspecto relacional, y un llamado al receptor. Al comunicar un mensaje, la persona emisora codifica sus pensamientos e intenciones en signos perceptibles. Este mensaje codificado luego es descifrado por la persona receptora.

### El cuadrado de la comunicación



#### ***Friedemann Schulz von Thun***

Según el cuadrado de la comunicación de Schulz von Thun se puede describir los cuatro aspectos inherentes en un mensaje de la siguiente manera:

- Contenido fáctico: El mensaje transmite hechos o datos.

*¿Cómo hay que entender la “información fría”?*

- Automanifestación: La persona emisora revela de manera consciente o inconsciente información sobre si mismo, su estado de ánimo, sus emociones etc. El mensaje permite hacer interpretaciones sobre la personalidad de la persona emisora. Para la mediación es importante escuchar las revelaciones de la persona emisora porque nos ayuda a esclarecer el conflicto:

*¿Que siente? ¿Qué necesidades insatisfechas tiene?*

*¿Quién es la persona emisora y cómo está?*

- Relación: En este aspecto del mensaje se manifiesta cómo está la relación entre persona emisora y receptora. Dependiendo de la formulación, el tono, o la comunicación non-verbal, la persona emisora puede transmitir respeto, indiferencia, desprecio etc. La percepción de la persona receptora puede variar según su interpretación.

*¿Cómo está la relación entre emisor y receptor?*

- Llamado: Generalmente cada mensaje tiene un objetivo y porta un llamado o una apelación. La persona emisora busca influir en la persona receptora. El intento de influir puede ser abierto o escondido.

*¿Qué quiere lograr la persona emisora? ¿Qué quiere pedir a la persona receptora?*

## **2.6 Comunicación empática (Maass, 2014)**

---

Para ser empático es necesario estar presente, percibir las emociones que tiene la persona que habla, significa realmente estar con ella. Cuando una persona expresa sus emociones, y estas son recibidas de manera empática por la persona mediadora, esto ayuda a que la persona se va a sentir mejor. Ojo, ser empático no significa sentir pena o simpatías, ni antipatía con la persona, sino se trata de un contacto sin prejuicios.

## **2.7 Barreras de la comunicación (EcuRed, 2018)**

---

La comunicación es necesaria y esencial para el ser humano y aunque es parte cotidiana de la vida, la realidad es que cuesta mucho comunicarse bien; no importa los adelantos tecnológicos en materia de comunicación, el ser humano moderno está cada vez más aislado y tiene mayores problemas

para entrar en verdadero contacto con sus semejantes, en forma profunda, abierta y sincera; muchas veces porque antepone obstáculos que entorpecen la comunicación.

Aún cuando el Emisor y el Receptor pongan todo de su parte para lograr comunicarse eficientemente, existen interferencias que pueden rebasar el control que se pretenda, limitando la comprensión del mensaje.

Parte, quizá, de nuestra condición humana o de las circunstancias ambientales externas que salen de nuestro control, van a impedir una comunicación cien por ciento eficaz y eficiente.

Estas causas de interferencia en el proceso de la comunicación se denominan Barreras:

- ***Barreras Semánticas:***

Si al hablar o escribir empleamos una palabra con un significado que no corresponda, se produce una barrera semántica. Esto quiere decir: **cambio de significado**.

Estos ruidos o barreras se registran a diario. Los vehículos más eficaces en el uso y divulgación de los mismos son los medios de comunicación social.

Algunos ejemplos son:

A través de los medios de comunicación de masas llamados canales: televisión, revistas, periódicos, prensa, llegan a nosotros incontables expresiones iguales a estas. Cuando se precisa el correcto significado de las palabras orales o escritas surgen diferentes interpretaciones, y así el receptor capta no lo que dice el emisor, sino lo que su contexto le indique.

Así mismo, se dificulta la comunicación por la barrera semántica cuando nos expresamos en forma confusa. Es decir, las barreras semánticas tienen que ver con el significado de las palabras; cuando no se precisa su sentido, éstas se prestan a diferentes interpretaciones y así el receptor no interpreta lo que dijo el emisor, sino lo que su contexto cultural le indica. Por ejemplo, si una persona hace un pedido y dice que lo quiere "lo más pronto posible", esto puede tener diferentes significados, desde la persona que lo entiende como "inmediatamente", hasta la que lo entiende como "rápido, pero no es tan urgente".

- ***Barreras Físicas***

Esta barrera se presenta cuando los medios utilizados para transportar el mensaje no permiten que éste llegue nítidamente al receptor y provoca incomunicación.

El medio es el vehículo, instrumento o aparato que transmite la información, los medios más empleados son: cartas, teléfono, radio, cine, televisión, periódicos, revistas, conferencias, paneles, debates, reuniones, carteles, libros, telégrafo, etc. Ejemplos de este tipo de barrera serían:

- Interferencias en el radio o en el teléfono.
- El exceso de ruido.
- La distancia.

- ***Barreras Fisiológicas***

Surge cuando una de las personas que intervienen en una comunicación interpersonal (conversación) presenta defectos orgánicos en la vista, en la audición o en la zona de articulación, lo que ocasiona interferencias en el acto comunicativo. Tal es el caso de los sordos y los ciegos; pero también, podemos señalar a aquellas personas que, sin llegar a tales extremos, presentan alguna deficiencia fisiológica, tienen alguna falla y no ven, no escuchan o no hablan bien.

Impiden emitir o recibir con claridad y precisión un mensaje, debido a los defectos fisiológicos del emisor o del receptor. Tales defectos pueden afectar cualquiera de los sentidos. Ya sea en forma total o parcial. Por ejemplo: Alteración de aquellos órganos que constituyen los sentidos, deficiencia en la escritura, lectura, escuchar a través de la música o sonidos fuertes.

- ***Barreras Psicológicas***

Todo ser humano tiene una forma particular de vivir, percibir y entender el mundo en el cual se encuentra inserto. Esta forma recibe nominación psicológica: esquema referencial.

Aceptamos a las comunicaciones que se adapten a nuestro esquema referencial. Usualmente vemos, oímos y sentimos lo que se encuentra a nuestro alrededor y toda comunicación que encierra para nosotros alguna amenaza, agresividad o crítica, son rechazadas. Es por ello que, muchas veces, resulta difícil entendernos con la gente. Esa dificultad se traduce en reacciones emocionales, en obstrucciones

para evitar la sensación de malestar, miedo, incertidumbre, ansiedad, etc. Estas barreras se producen en el interior de cada individuo, en el mundo del yo.

Son muchos los factores que influyen en una persona que escucha para que acepte, comprenda o rechace el mensaje que le es dado. Algunos de ellos son:

- No tomar en cuenta el punto de vista de los demás.
- Mostrar recelo, sospecha o aversión.
- Registrar emociones ajenas al área laboral.
- Mostrar excesiva timidez.
- Emitir instrucciones, explicaciones poco precisas y claras.
- Manifestar preocupación por problemas personales.
- Demostrar sobrevaloración o subestimación.

Cuando se manipula una máquina solamente se necesita apretar teclas o botones; en cambio, cuando se establece comunicación con otras personas, es necesario que explique, converse, observe gestos, posturas, reacciones y dejar que “ella o ellas” le hablen.

La comunicación establecida entre dos o más personas es una puesta en común. Un proceso de interacción. A continuación, se citan algunas de las causas que contribuyen a crear barreras psicológicas:

- Alta posición o jerarquía
  - Poder para emplear o discutir
  - Uso del sarcasmo
  - Críticas punzantes
  - Maneras demasiado formales
  - Apariencia física imponente
  - Interrumpir a los demás cuando habla
- ***Barreras Administrativas***

Todos formamos parte de una sociedad, institución o empresa, esto quiere decir que formamos parte de una estructura grande y compleja, la mayoría de las veces, por su configuración, puede causar distorsión de mensajes.

Los factores que pueden originar barreras administrativas serían entre otras: La estructura organizacional; los circuitos, redes y patrones de comunicación; y la ambigüedad en los estatus y roles.

Estos factores generan barreras relacionadas con: Las personas; las ideas; la ejecución o rendimiento y la organización.

## 2.8 Técnicas de la comunicación (Soletto & Fandiño, 2017)

---

### *¿Porqué necesitamos la comunicación?*

Como técnicas básicas de la persona mediadora se encuentran las de la comunicación, concretamente la escucha activa, la síntesis o resumen, la reformulación y las preguntas. Con estas técnicas se persigue principalmente la comunicación entre las partes.

#### ➤ *Escucha Activa*

La escucha activa es una técnica compleja, que reúne a su vez la técnica del resumen empático, la escucha no verbal y las preguntas.

**Descripción:** a través de la escucha activa la persona mediadora recoge lo descrito por una de las partes a través de un resumen empático, identificando en su caso la emoción que siente o describe la parte, con una comunicación no verbal activa. La comunicación no verbal adecuada sería aquella que hace sentir a la parte escuchada y comprendida: mirada a los ojos, cuerpo y piernas de la persona mediadora alineados con la parte, etc.

**Objetivo:** Hacer sentir escuchada a la parte, recoger el máximo de información posible, objetivizar la información y a la vez recoger el sentimiento de la persona para que se sienta comprendida.

**Momento:** Esta es una técnica que se puede utilizar en cualquier momento, si bien lo más habitual será en la fase inicial de la mediación.

**Ejemplo:** (mediación familiar) Parte: “Para mí sería muy importante recuperar la custodia de mis hijos. Tengo claro que mis hijos no están bien con mi ex marido ya que él tiene problemas con las drogas y frecuente malas compañías. Esto ha generado mucho estrés para mí ya que en todo momento pienso en que mis hijos pueden estar viviendo situaciones muy incómodas e incluso peligrosas para ellos”.

**Persona mediadora:** “Entiendo perfectamente su situación. Me queda claro que esa situación es compleja para usted y le genera una tensión muy importante. Me gustaría saber cómo están las cosas ahora. ¿Su situación sigue siendo la misma que me acaba de describir?”.

### ➤ *Paráfraseo*

**Descripción:** Esta técnica consiste en verificar o decir con las propias palabras de la persona mediadora aquellas ideas que una de las partes acaba de expresar.

**Objetivo:** Clarificar el mensaje que las partes han expresado, comunicar interés por lo que las partes comunican y poder quitar connotaciones negativas del discurso de las partes.

**Momento:** Cuando la persona mediadora sienta la necesidad de fijar la atención en el mensaje de una de las partes y cuando se quiera quitar alguna connotación negativa.

**Ejemplo:** Parte: “El problema es que él nunca tuvo la decencia de pagar la deuda que contraí conmigo lo que me supuso caer en una importante depresión”.

**Persona mediadora:** “Entonces, si no le he entendido mal, esa deuda tuvo efectos negativos en su estado psicológico”.

### ➤ *Síntesis*

**Descripción:** La síntesis es el resumen de lo señalado por las partes. En general, suele ser empático, identificando las emociones. En ocasiones no se identificará la emoción o se reducirá su grado, mientras que en otros casos puede ser más adecuado reflejar la emoción lo más intensamente posible, dependiendo del contexto, y, en todo caso, se enuncia de forma que las partes puedan corregir o participar en el resumen.

**Objetivo:** Hacer sentir escuchada a la parte, objetivizar la información, centrar el diálogo.

**Momento:** Esta es una técnica que se puede utilizar en cualquier momento, si bien lo más habitual será en la fase inicial de la mediación. También se utiliza en un estadio intermedio, para ordenar el avance en las etapas de mediación.

**Ejemplo:** (mediación familiar) Parte: “Desde que decidí que nos teníamos que separar la convivencia ha sido insostenible, no aguanto más, cada día no sé qué me voy a encontrar cuando llego a casa, además de que no tengo ganas de ir a casa, tengo miedo de que me arme un lío o pierda los nervios conmigo o con los niños, esto no hay quien lo aguante”.

**Personamediadora:** “Entiendo entonces que desde que llegó a la decisión de separarse, la situación en casa es difícil”.

➤ ***Reenmarcación***

**Descripción:** La persona mediadora recoge la intervención de la parte y la reformula de forma objetiva y menos agresiva, positivizándola, poniéndole un “marco” diferente. También se hace como paráfrasis (“frase que, imitando en su estructura otra conocida, se formula con palabras diferentes” - RAE).

**Objetivo:** Recoger la información teñida de negatividad que ofrece una parte, de forma que se reduzca o elimine el ataque que contiene para que la otra parte pueda escuchar y entender el mensaje sin ponerse a la defensiva.

**Momento:** Cuando una de las partes tenga un discurso excesivamente agresivo para la otra parte, en el sentido de que no escuche o no sea empático con su contenido.

**Ejemplo:** (Mediación familiar) Parte: “Yo me ocupaba de los niños día y noche, no podía más, no podía dormir ni una sola noche más de cuatro horas, y el muy desgraciado ni se despertaba, y cuando lo hacía, se daba la vuelta”.

**Perona mediadora:** “Entonces, Carmen, parece que por las noches te ocupabas tú de los niños y solían necesitar que los atendieras”.

➤ ***Técnicas para preguntar***

**Descripción:** Las preguntas son una técnica básica en mediación, que pueden tener distintos objetivos y configuración, combinándose con otras técnicas. Existen varios tipos de preguntas, pero en esta ocasión solo distinguiremos entre las abiertas y las cerradas. Las abiertas se utilizan en la fase inicial de la mediación, cuando la persona mediadora busca dar protagonismo al relato de las partes. Por otro lado, las preguntas cerradas se formulan cuando la persona mediadora busca tener algún dato o información más precisa.

**Objetivo:** Obtener información, hacer reflexionar y provocar reconocimiento.

**Momento:** Esta es una técnica apropiada para todo momento en el que la persona mediadora considere que la intervención de las partes es adecuada y no se produce espontáneamente.

Ejemplo de pregunta abierta: **Persona Mediadora:** ¿Nos podría contar cuándo y cómo se iniciaron los problemas con su vecino?

Ejemplo de pregunta cerrada:(mediación comercial) Parte: “Estuvimos esperando el pago durante tres meses y no llegó”. **Persona mediadora:** “Cuéntame, ¿Hizo usted alguna solicitud de pago?”.



---

Lectura complementaria:

Sugerimos para afianzar los conocimientos, los textos que en digital se les facilitó.

---



## ***MÓDULO III: LOS MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC)***

---

**Sumario:** *3.1 Evolución histórica de los MASC; 3.2 Objetivos en la implementación de los MASC; 3.3 Autotutela, autocomposición y heterocomposición; 3.4 Los Métodos Alternos de Solución de conflictos en Nicaragua, 3.4.1 Mecanismos de solución de conflictos en los pueblos originarios de la Costa Caribe, 3.4.2 La incorporación de los MASC en el ordenamiento jurídico nicaragüense, 3.4.3 Los MASC en la legislación nicaragüense; 3.5 Derechos humanos y perspectiva de género en la mediación; 3.6 Mediación: concepto, principios, modelos, 3.6.1 Procedimiento de mediación: Rol de las partes y sus asesores, Técnicas estructurales y estratégicas en el procedimiento de mediación, fases de la mediación, 3.7 Ética de la persona mediadora.*

### **3.1 Evolución histórica de los MASC (Meza Gutiérrez & Orúe Cruz, 2012)**

---

Las raíces de la resolución alterna de conflictos se remontan a la tradición judaica-cristiana. Sus escrituras señalan que Jesús fue un mediador en sus esfuerzos por resolver conflictos entre sus seguidores y los enemigos de éstos, y entre Dios y los hombres. Lo mismo puede decirse del Rey Salomón entre otros ejemplos bíblicos. En las culturas occidentales y orientales, estas raíces están definidas y reconocidas como parte del sistema legal del Europa medieval y la cultura oriental.

En el hemisferio occidental, existe una tradición cultural en los antiguos rituales de los nativos americanos en la que la única forma de mediación ha resuelto conflictos tribales, familiares y culturales.

En cambio, en África la costumbre de reunir a los miembros de la comunidad ha producido un mecanismo informal para resolver una variedad de disputas interpersonales. A pesar de que la tradición de estas reuniones varía de una comunidad a otra, todas parecen perseguir una solución mutua sin jueces, árbitros o el uso de sanciones.

Respecto a China, la mediación fue utilizada como el principal medio de resolución de disputas y continúa siendo practicada hoy día en la República Popular China por medio de la institución de los Comités Populares de Conciliación. El punto de vista de Confucio se basa en que la resolución óptima de una disputa se logra mediante la persuasión y el acuerdo, y no mediante la coerción.

Acerca de Japón, se esperaba que el líder de la comunidad de la aldea ayudara a los miembros de esa comunidad a resolver sus disputas. La tradición de conciliación y mediación está tan impregnada en las diferentes comunidades que existen pocos casos en litigio. Consecuentemente, existen relativamente pocos abogados en el Japón, a diferencia de países como Estados Unidos.

La mediación ha sido valorada por su énfasis en el consenso, la persuasión moral y el mantenimiento del paradigma cultural de armonía en las relaciones humanas. La mediación es un proceso antiguo de resolución de conflicto y ha sido utilizado en el continente americano antes y después de la época colonial.

Los antecedentes y modelos de mediación más conocidos en los Estados Unidos provienen de los procedimientos de resolución de desavenencias laborales industriales. Según Kressel y otros autores,

algunos de los primeros escritos que proponían la adaptación de técnicas alternativas para resolver conflictos interpersonales se apoyaban precisamente en esos antecedentes.

Aunque ya se había observado anteriormente, es a finales de la década de los 60 cuando la sociedad estadounidense expresa un gran interés por las formas alternativas de resolución de desavenencias, o "Alternative Dispute Resolutions" (ADR), es decir "mecanismos que intentan resolver disputas, principalmente al margen de los tribunales, o a través de medios no judiciales". Estudiosos del derecho como L. Fuller, F. Sander, Roger Fisher, todos ellos de la Harvard LawSchool, o el conocido autor Howard Raiffa, han contribuido notablemente a la formación del pensamiento teórico respecto a los procedimientos y aplicación de técnicas para la resolución de conflictos fuera de los tribunales.

En Latinoamérica, se tiene conocimiento del uso de la mediación como proceso alternativo de resolución de conflicto desde los años 90 en países como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Guatemala, México, Perú, Venezuela.

### **3.2 Objetivos en la implementación de los MASC(Soleto & Fandiño, 2017)**

---

Existen diversos objetivos que pueden incidir en la implementación de MASC desde diversas ópticas. Esto va asociado a los tipos de conflicto en los que se quiere tener incidencia, así como también al resultado esperado con su funcionamiento. Al dictarse una ley (o al no hacerlo) siempre se encuentra una intencionalidad política si lo analizamos desde la perspectiva de las políticas públicas. En este caso, analizaremos cuáles son los objetivos que se han esgrimido por los tomadores de decisiones y autoridades públicas a la hora de implementar este tipo de mecanismos.

Por ejemplo, en uno de los momentos previos a la mayor proliferación de leyes de MASC en América Latina, 2002, se realizó la "*Cuarta Cumbre de Ministros de Justicia o Procuradores Generales de las Américas sobre Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos convocada por la Organización de Estados Americanos*" en Trinidad y Tobago en la que se distinguieron cuáles son los objetivos que pueden perseguir los mecanismos autocompositivos de solución de conflictos. En dicho foro se estableció que los objetivos principales de los MASC pueden ser:

- La descongestión de los despachos judiciales.

- La mayor celeridad en el conocimiento y resolución de las contiendas.
- El necesario mejoramiento del acceso a la justicia en la población.

Dichos autores proponen agrupar los dos primeros objetivos de la clasificación mencionada y agregar un tercer objetivo que ha venido cobrando fuerza en el último tiempo. De esa forma, los principales objetivos en la implementación de MASC serían:

- Aportar calidad al funcionamiento del sistema de justicia (ayudando a la celeridad y descongestión de los sistemas).
- Mejorar el Acceso a la Justicia de la población.
- Reestablecer la comunicación y el diálogo entre las partes.
- Favorecer la cultura de paz y la no violencia.

Además de los objetivos expuestos por estos autores, desde el contexto nacional es importante agregar un objetivo económico en razón de la cantidad de recursos que se ahorra tanto al Estado y las partes evitando un proceso judicial.

### **3.3 Autotutela, autocomposición y heterocomposición (Marquez Algara, 2004)**

---

Los tratadistas han establecido la clasificación de los medios para solucionar conflictos de intereses jurídicamente trascendentes, en tres grupos: la autotutela o autodefensa, la autocomposición y la heterocomposición.

La etimología de la palabra autotutela se integra con el prefijo *auto* y el sustantivo *defensa* lo que equivale a defensa propia o por sí mismo; se caracteriza porque alguno de los sujetos en conflicto impone al otro por la fuerza o por su habilidad la solución del mismo.

El término autocomposición se integra con el prefijo *auto* que significa propio o por sí mismo y el sustantivo composición que equivale a solución, resolución o decisión del litigio, o sea que en este método, la solución del conflicto deviene de alguna de las partes.

En los métodos heterocompositivos la solución del conflicto depende de un tercero ajeno al litigio, quien lo resuelve.

De lo expuesto anteriormente, se puede señalar que tanto en la autotutela como en la autocomposición la solución se da por una o ambas partes en conflicto, por lo que se les da el calificativo de parciales, "no en el sentido de que sean incompletos, sino de que provienen de las propias partes." Hay que considerar que lo importante de destacar en el empleo de ambos métodos es que comparten la filosofía de que una de las partes se impuso a la otra a través de la fuerza o el sacrificio consentido del propio interés, y es ésta la característica que los ubica en una primera etapa en la evolución de la solución de conflictos humanos.

En una segunda etapa aparecería la heterocomposición; aquí la solución va a provenir de un tercero ajeno a la controversia quien resuelve en forma imparcial atendiendo a los hechos ante los acreditados, la filosofía que sustenta el empleo de estos medios se basa en la búsqueda de la verdad jurídica.

El empleo de los medios de justicia participativa, como la mediación y la conciliación, representan una tercera etapa en la evolución de los métodos de resolución de conflictos, donde son los propios protagonistas los que retoman su capacidad negociadora, característica de los métodos autocompositivos, lo que les permite acordar soluciones inteligentes y benéficas para resolver sus controversias, sustentadas en la filosofía de que ambos participantes resultarán favorecidos con el acuerdo y sobre todo con el reconocimiento del otro y de sí mismos como corresponsables del conflicto y su solución.

### **3.4 Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos en Nicaragua**

---

#### ***3.4.1 Mecanismos de solución de conflictos en los pueblos originarios de la Costa Caribe***

En Nicaragua, la mediación también es ancestral, ha sido utilizada en las comunidades indígenas de Sutiaba en León, Monimbó en Masaya, Mozonteen Nueva Segovia, Sébaco, en Matagalpa y los pueblos originarios y afrodescendientes de la Costa Caribe.

Como vemos, en nuestro país, al igual que en otras latitudes del planeta, los diferentes grupos étnicos del territorio nacional, han creado sus propios métodos de solución de conflictos, a los que la teoría de los MASC se refiere como métodos originarios.

Según (Nicolas, Fernández, & Flores, 2007) establece una concepción sobre métodos originarios, en este caso los autores refieren que es todo proceso de negociación que lleva a la resolución de un conflicto, dirigido por una autoridad superior comunal, el cual es conducido bajo un espacio altamente

intercultural, donde los actores, la lengua y la cultura son elementos esenciales para la resolución de conflictos.

En las regiones autónomas de la Costa Caribe de Nicaragua, sobresalen la figura del *witha* y *el Consejo de Ancianos*. *El witha*, representa a una autoridad comunal o juez comunitario. Quien es reconocida por la comunidad y por ello, resuelve los conflictos propios de la comunidad, fortaleciendo los valores de justicia y participación ciudadana en la cultura de los pueblos originarios.

Ante situaciones que se contraponen dentro de la vida comunal entre los miembros del pueblo, el *Consejo de Ancianos*, a través de su representante de mayor edad, decide la solución a los problemas que se susciten en la comunidad, por lo que existe una cohesión entre comunidad y estructura de poder tradicional, donde la acción espiritual y cultura del pueblo es representada por los ancianos, quienes dentro del sistema organizativo de los pueblos originarios procuran coordinar las actividades de los miembros del pueblo, así como trabajar por la defensa del territorio.

El reconocimiento a los Witha o autoridades comunales se manifiesta de forma clara en el ordenamiento jurídico nacional, primero en el Art. 160 de la Constitución Política nicaragüense establece: “(...) *la administración de justicia reconoce la participación ciudadana a través de los líderes tradicionales de los pueblos originarios de la Costa Caribe a través de los métodos alternos de acceso a la justicia y resolución alterna de conflictos (...)*”.

De la misma manera, la Ley No. 445 “Ley del Regimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz”, que establecen en sus Artículos 40 y 52 los preceptos normativos, donde se instituye la plena participación directa de los pueblos indígenas y comunidades étnicas con voz y voto, a través de sus autoridades tradicionales, asimismo, la voluntad de contribuir de manera pacífica y razonable a la búsqueda de solución a los eventuales conflictos que puedan suscitarse entre comunidades o agrupaciones de comunidades colindantes o vecinas en sus asentamientos para la delimitación y legalización de sus territorios.

Igualmente, la ley No. 641 “Código Penal” en su Art. 20 dispone en cuanto a la comisión de delitos y faltas cometidos por miembros de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica en

el seno de la comunidad serán sancionados conforme al derecho consuetudinario, con las salvedades que establece la norma.

En este sentido, la norma constitucional y diversas normas nacionales reconocen la participación de las comunidades, quienes ponen en práctica los métodos originarios para la resolución alterna de conflictos.

### ***3.4.2 Derecho Indígena en la Comunicad de Mosonte Nueva Segovia***

#### ***I. Principios – Procedimiento***

El Estado de Nicaragua ha evolucionado y se ha convertido en un Estado inclusivo, dejando atrás al sistema colonial republicano que había funcionado contra los pueblos indígenas hasta 1,980 en que se inició la transformación del Sistema Político.

Con las reformas constitucionales del año 2014, los Pueblos Indígenas pasan a formar parte del nuevo Estado Pluricultural. Estos cambios se consagran en los artículos 2, 5, 8, 103 y 107 de la Constitución Política, los que establecen:

Artículo 2 Cn. “La soberanía nacional reside en el pueblo y la ejerce a través de instrumentos democráticos decidiendo y participando libremente en la construcción y perfeccionamiento del sistema económico, político, cultural y social de la nación. El poder soberano lo ejerce el pueblo por medio de sus representantes libremente elegidos por sufragio universal, igual, directo y secreto, sin que ninguna otra persona o reunión de personas pueda arrogarse esta representación. También lo puede ejercer de forma directa a través del referéndum y el plebiscito. Asimismo, podrá ejercerlo a través de otros mecanismos directos, como los presupuestos participativos, las iniciativas ciudadanas, los Consejos territoriales, las asambleas territoriales y comunales de los pueblos originarios y afrodescendientes, los Consejos sectoriales, y otros procedimientos que se establezcan en la presente Constitución y las leyes.”

Artículo 5 Cn. “(...) El Estado reconoce la existencia de los pueblos originarios y afrodescendientes, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial, los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute, todo de conformidad con la Ley.

Para las comunidades de la Costa Caribe se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución. (...)"

Artículo 8 Cn. "El pueblo de Nicaragua es de naturaleza multiétnica y parte integrante de la nación centroamericana."

Artículo 103 Cn. "El Estado garantiza las formas de propiedad pública, privada, cooperativa, asociativa, comunitaria, comunal, familiar y mixta; todas ellas forman parte de la economía mixta, están supeditadas a los intereses sociales superiores de la nación y cumplen una función social, todas tendrán los mismos derechos y prerrogativas de conformidad a las normas jurídicas y no se perturbará el dominio y posesión legal de cualquiera de estas formas de propiedad. Excepto los casos en que las leyes de la materia así lo dispongan."

Artículo 107 Cn. "El régimen de propiedad de las tierras de las comunidades indígenas se regulará de acuerdo a la ley de la materia."

**El territorio del Pueblo Indígena de Mosonte**, es el espacio geográfico que cubre la totalidad de hábitat de las comunidades que conforman la unidad territorial donde se desarrollan de acuerdo a sus costumbres y tradiciones, abarca el actual municipio de Mosonte y parte de San Fernando e incluye el suelo, subsuelo y los recursos naturales existentes en el mismo.

**Las autoridades del Gobierno Territorial del Pueblo Indígena de Mosonte**, las integra el Consejo de Ancianos, Junta Directiva, Representantes del consejo de Jóvenes y Consejo de Mujeres.

Invocando la memoria de nuestros ancestros y haciendo uso de los derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución Política de la República de Nicaragua, el Convenio 169 de la Organización internacional del Trabajo y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, y en ejercicio pleno de su Derecho Propio, se dan a la tarea de ejercer el control absoluto sobre este territorio heredado de los Ancestros que compraron real sobre real cada cordada de tierra.

## ***II. Manejo Sostenible de la Tierra***

Para garantizar la protección de la Madre Tierra es fundamental un ordenamiento territorial que asegure una planificación adecuada del uso del suelo y del espacio en las zonas rurales y urbanas, en armonía con la naturaleza, asegurando su preservación.

Por las características de la riqueza ambiental de Nicaragua, este ordenamiento debe realizarse con enfoque de cuencas. A la vez se incentivará a los pequeños y medianos productores con crédito e

insumos agropecuarios para la inversión en las zonas con los suelos aptos para cultivos determinados y con mayores probabilidades de precipitaciones.

El ordenamiento territorial implica medidas institucionales para la gestión ambiental y la prevención y reducción de la vulnerabilidad ante desastres naturales, siendo necesaria la coordinación interinstitucional entre el Gobierno, los municipios y organizaciones comunitarias.

Se garantizará la seguridad alimentaria y de salud de las poblaciones vulnerables, promoviendo la diversificación de cultivos, mediante una producción intensiva con mejores resultados en la productividad, recuperando el conocimiento local relacionado con variedades de plantas comestibles resistentes con elevado nivel nutricional, de tal manera que pueda impulsarse masivamente el consumo de las mismas como medida frente a posibles períodos de escasez de alimentos en el futuro.

El Derecho de propiedad se regula en la Constitución Política, el Código Civil y otras leyes ordinarias.

### ***III. Formas de Propiedad***

La Constitución Política en su artículo 5 reconoce cinco formas de propiedad, las que se definen a continuación:

- a)** Propiedad Pública: Es la propiedad que pertenece al Estado y sus diferentes instituciones, incluyendo a los Municipios. Se regula por leyes de orden público y es inembargable, inalienable e imprescriptible.
- b)** Propiedad Privada: Es la que pertenece a las personas civiles, sean naturales o jurídicas, se regula por el Código Civil y se caracteriza porque está en función de los intereses privados de sus propietarios, aunque tiene ciertas limitaciones que la ley establece.
- c)** Propiedad Asociativa: Es la que pertenece a las Asociaciones Civiles y está regulada por los estatutos de cada asociación y debe servir a los intereses sociales del sector a que pertenece.
- d)** Propiedad de Cooperativa: Es la que pertenece a las Cooperativas de cualquier tipo que sean, se regula por la Ley General de Cooperativa y los Estatutos de cada Cooperativa, responde a los intereses de sus socios.
- e)** Propiedad Comunitaria: Es la que pertenece a los Pueblos Indígenas, es colectiva porque pertenece a todos los integrantes del pueblo indígena, se rige por leyes especiales y tratados internacionales, es inalienable, inembargable e imprescriptible, y es administrada por una Junta Directiva.

#### ***IV. Instrumentos Importantes Para Los Pis***

##### **1. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo para Pueblos Indígenas y Tribales.**

Es importante mencionar que en el año 2010 el convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales<sup>1</sup>, fue ratificado por el gobierno de Nicaragua<sup>2</sup>, de esta manera los pueblos indígenas del pacífico, centro y norte de nuestro país se sintieron más representados y tomados en cuenta, debido a que este se podía aplicar en todos los municipios reconocidos como pueblos indígenas, especialmente en aquellos territorios donde aún se conserva el título real, el cual para los indígenas es el documento que legalmente los acredita como dueños de su territorio.

Como el interés del gobierno de Nicaragua es garantizar el bienestar de las familias en las comunidades indígenas, permitió a los pueblos indígenas chorotegas establecer alianzas y firmar tratados con delegados o directores de instituciones del Estado como el INAFOR y en el caso de Pueblo Indígena de Mosonte con la Comisión Municipal Forestal, de la cual, las autoridades indígenas nombraron un representante, esto con el objetivo de controlar la invasión en las tierras indígenas, la mala administración de los recursos naturales y una educación más inclusión.

Art. 14, inciso 3 del Convenio 169 de la OIT: “Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.”

Art. 16, inciso 4 del Convenio 169 de la OIT: “Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.”

Art. 17 Inciso 3 del Convenio 169 de la OIT: “Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.”

<sup>1</sup> [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)

<sup>2</sup> DECRETO DE APROBACIÓN DEL CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES, 1989. DECRETO A. N. No. 5934, Aprobado el 06 de Mayo del 2010. Publicado en La Gaceta No. 105 del 04 de Junio del 2010.

Art. 18 del Convenio 169 de la OIT: “La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.”

## **2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas<sup>3</sup>**

1. El derecho al consentimiento Previo, libre e informado está reconocido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el artículo 19, que establece:

“Artículo 19. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.”

2. Que los Pueblos Indígenas son Entidades de Derecho Público y como tal también son Entidades de Ordenamiento Territorial.
3. Los pueblos indígenas deben ejecutar el Programa de Ordenamiento Territorial en sus territorios, porque además de que tienen atribuciones para administrar el territorio son los dueños del mismo.

Para el ejercicio de los derechos territoriales, se debe asegurar el control físico y el control jurídico del territorio.

El control físico, implica tener la información de los ocupantes de las tierras indígenas, que títulos tienen, con que autorización están ocupando y como se usan los recursos naturales, de manera que se controle que todos deben estar autorizados por el Pueblo Indígena, legalizados conforme sus procedimientos y sometidos a sus reglamentos y regulaciones.

El control jurídico, implica asegurar que nadie saque documentos para legalizar sus tierras en otras instancias que no sea el Pueblo Indígena, usar el Registro de la Propiedad para evitar que se inscriban otros títulos extraños y cancelar todos los títulos extraños que ya existen.

---

<sup>3</sup> Resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. [sin remisión previa a una Comisión Principal (A/61/L.67 y Add.1)] 61/295. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. <https://undocs.org/es/A/RES/61/295>

## *V. El Comanejo de Áreas Protegidas*

Las Comunidades Indígenas y las Cooperativas existentes en el territorio de un área protegida, tienen derecho preferencial para optar a la administración del área mediante un Convenio de Comanejo con el MARENA, según lo establece el Art. 4 de la Resolución Ministerial 01-2001 del MARENA<sup>4</sup> y el inciso 3 del Art. 55 de la Ley No. 217, Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales<sup>5</sup> y el inciso 6 del Art. 10 del Reglamento de Áreas Protegidas<sup>6</sup>. Debido a los requisitos establecidos por la normativa, es recomendable concertar alianzas con organismos de Cooperación para preparar las condiciones técnicas, logísticas y humanas que permitan dotar de capacidades administrativas a la organización para el manejo del área.

## *VI. Breve historia de una larga historia*

Estos Estatutos fueron superados por las Autoridades Tradicionales como órgano decisivo del gobierno Territorial indígena – Consejo de Ancianos, aprobaron la reforma del Estatuto el 5 de agosto del año 2004 — Se estableció un nuevo sistema de Gobierno, que asegura la participación ciudadana en el ejercicio del poder, que separa la autoridad decisoria de la autoridad ejecutiva y que establece mecanismos de control sobre la administración del Gobierno Indígena.

Los Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas implican, las atribuciones y jurisdicción que tiene el Pueblo Indígena para:

- Administrar el territorio.
- Ordenar el territorio.
- Controlar sus recursos naturales.

---

<sup>4</sup> Arto. 4. Se establecen como criterios de selección para ceder un Área Protegida en Manejo Participativo Comanejo los siguientes: a. Criterio Técnico-Administrativo: Mediante este criterio se determinará la idoneidad de la propuesta de estructura administrativa para realizar la gestión del Área Protegida, y la congruencia de la propuesta con la categoría de manejo del Área Protegida solicitada. b. Criterios Financieros: Mediante este criterio se determinará la capacidad financiera del solicitante y la distribución porcentual que se hará de los recursos financieros en gastos operativos y administrativos respecto a la propuesta de gestión para el Área Protegida. c. Criterio de Territorialidad: Mediante este criterio se determinará la preferencia de un solicitante respecto a otro(s), en razón de su ubicación más cercana al Área Protegida.

<sup>5</sup> LEY GENERAL DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES. LEY No. 217, Aprobada el 27 de Marzo de 1996. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 105 del 6 de Junio de 1996. Artículo 55.- Para el uso y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables deben tomarse en cuenta, entre otros, los siguientes criterios: 1) La sostenibilidad de los recursos naturales. 2) La conveniencia de la preservación del ambiente, sus costos y beneficios socioeconómicos. 3) Los planes y prioridades del país, municipio o región autónoma y comunidad indígena donde se encuentren los recursos y los beneficios de su aprovechamiento para las comunidades.

<sup>6</sup> REGLAMENTO DE ÁREAS PROTEGIDAS DE NICARAGUA. DECRETO No. 01-2007, Aprobado el 08 de Enero del 2007. Publicado en La Gaceta No. 8 del 11 de Enero del 2007.

- Definir sus propias estrategias de desarrollo. Etnodesarrollo.
- Reproducir y desarrollar su cultura.
- Ejercer el control cultural

### Principios del Gobierno Territorial

- Búsqueda del bien Común y el bien vivir para comuneros y comuneras del pueblo, el desarrollo dentro de sus necesidades primordiales, beneficio por igual sin discriminación y respeto a su identidad y cultura.
- Defensa y promulgación de los Derechos Indígenas y Reivindicación de los mismos.
- Ejercer el Auto-gobierno Territorial dentro del marco de su competencia con respeto a los valores ancestrales y por ende el fortalecimiento de sus bases.
- Garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra, el control de los recursos naturales, fortalecer la identidad indígena, estimular el desarrollo económico y el bien vivir en el territorio indígena.
- Concertar el ejercicio gubernamental local con quienes corresponda para impulsar el verdadero desarrollo del pueblo con respeto y decisiones tomadas.
- Seguridad jurídica en la tenencia de las tierras indígenas.

### ***VII. Del reglamento***

#### Art. 22 Procedimiento para la Resolución de Conflictos

1. El restablecimiento de la paz y la armonía entre las personas y la prevalencia de los intereses de la comunidad, son el principio fundamental para lograr justicia efectiva. Todo conflicto debe ser tratado con todas las partes, a las cuales se les debe motivar para que lleguen a un acuerdo mutuo, como la manera más efectiva de solucionar las diferencias. Este acuerdo puede realizarse y será reconocido en cualquier estado del proceso.
2. En caso de que no se llegue a acuerdo se continuará con el trámite, hasta dictar resolución.

Toda resolución debe tener como objetivo, el restablecimiento de la paz y la armonía entre las partes en conflicto, tratando de resolver con equidad para ambas partes. Los conflictos se tratarán conforme el siguiente procedimiento:

- a. Se debe escuchar bien a las partes dándole oportunidad por igual de expresarse.

- b.* Se debe revisar la documentación de ambas partes.
  - c.* Se debe hacer inspección al lugar e investigar con los vecinos de la propiedad.
  - d.* No se debe emitir una resolución sin tener la documentación suficiente sobre el caso.
  - e.* No se debe emitir una resolución sin escuchar a ambas partes y sin pruebas suficientes.
- 3.** Para emitir su resolución la Junta Directiva o el Consejo de Ancianos, según el caso, se basará en los siguientes principios:
- a.* Conflicto entre indígena con no indígena, se debe preferir al indígena si está actuando de buena fe.
  - b.* Conflicto entre dos indígenas, se promueve la mediación y si no se logra arreglo, se prefiere al que actúa de buena fe.
  - c.* Conflicto entre no indígenas, cuando uno es habitante del lugar y un extranjero, se prefiere al local, siempre y cuando actúe de buena fe.
  - d.* Conflicto entre dos extraños, se prefiere al que ha actuado de buena fe.
  - e.* Conflictos ventilados judicialmente, se debe esperar la resolución judicial, siempre y cuando el Gobierno Territorial no tenga competencia para tratar el asunto, ejemplo: disputa entre herederos.
  - f.* Sobre derechos en litigio o juicio, no se autoriza traspaso.
  - g.* Sobre propiedades gravadas por deudas, no se autoriza traspaso, a menos que sea autorizado por el acreedor.
  - h.* Cuando hay dos Contratos sobre una misma propiedad se debe dar preferencia:
    - 1.-** Al indígena.
    - 2.-** Si ambos son indígenas, al que haya actuado de buena fe.
    - 3.-** Si ambos tienen documentos, al que esté en posesión.
  - i.* En caso de dos contratos otorgados por el Gobierno Territorial y que ninguno tenga posesión, hay cuatro opciones:
    - 1) Revisar la legalidad del documento y preferir el que ha llenado los requisitos establecidos por el Gobierno Territorial.
    - 2) En caso de que ambos tengan igual legalidad preferir el título más antiguo.
    - 3) Preferir al que le ha costado más el contrato.
    - 4) En estos casos el perdedor debe reclamar al que le vendió.

- j.* En caso de que un indígena muere sin dejar hijos, el derecho de uso de la tierra, regresa al Pueblo Indígena y el Gobierno Territorial debe recuperar el uso del terreno, para asignarlo a otro descendiente indígena, que necesita la tierra para trabajarla.

***Procedimiento para resolver un conflicto:***

- Interponer queja verbal o escrita ante la Junta Directiva en la Oficina Indígena o ante el Consejo de Anciano de su comunidad.
- Junta Directiva sigue el caso, invita a las partes para dialogar y tomar acuerdos.
- Si no hay un acuerdo mutuo, la Junta Directiva falla de manera justa basada en los principios.
- Emite copia de su Resolución a las partes y da a conocer el resultado al Consejo de Ancianos.
- Última Instancia donde puedo recurrir en caso de no aceptación de la Resolución de la Junta Directiva es ante el Consejo de Anciano, ya sea escrito o verbal.
- El Consejo de Anciano recepciona el caso y revisa, para luego emitir su fallo.
- El fallo emitido será conforme a lo revisado, sea que avale el fallo ya emitido o lo mejore.
- La Resolución dictada por esta Autoridad Decisoria es sentencia dicha y tendrá que cumplirse. Es última y única instancia.

## ESTRUCTURA DEL GOBIERNO TERRITORIAL

**I**



**BASE NORMATIVA JURÍDICA**

1. Constitución Política, Leyes Ordinarias y Tratados Internacionales.
2. Estatutos.
3. Plan de Arbitrios.
4. Resoluciones y Decretos Legislativos (CA)
5. Reglamentos internos.
  - a- Reglamento sobre el uso de las tierras comunales.
  - b- Reglamento Registro Comunal.
  - c- Reglamento de Censo

**II**

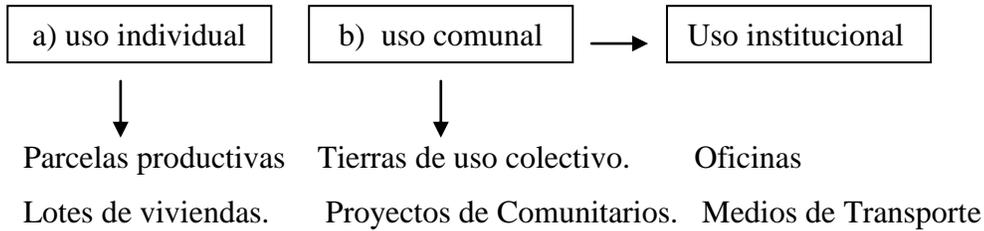


**ESTRUCTURA SOCIAL Y POLÍTICA**

- a) Órgano de Decisión.....Consejo de Ancianos.
- b) Órgano de Ejecución.....Junta Directiva.
- c) Órgano de Consulta .....Asamblea Indígena.

**III** → **BASE ECONÓMICA**

1.- Territorio Indígena - Propiedad comunitaria.



2.- Presupuesto comunitario.

2.1.- Ingresos ordinarios.

a)- Canon. b)- Impuesto por traspasos. c)- Certificaciones.

2.2.- Ingresos de capital.

a)- Empresas Comunitarias

b)- Proyectos de autosostenibilidad.

c)- Otros ingresos

2.3.- Asignaciones y donaciones.

3.- Egresos ordinarios:

Contiene el Plan de Gastos y debe aprobarlo el Consejo de Ancianos.

## PROGRAMA DE DESARROLLO ECONÓMICO

El Programa de Desarrollo Socioeconómico se debe elaborar después de haber estudiado la problemática socio económica y las posibilidades de ingresos, y debe contener las principales metas y acciones durante un período de tiempo de varios años.

Este Programa debe ser aprobado por el Consejo de Ancianos y con él se orientará el trabajo de las Juntas Directivas.

### ***3.4.3 La incorporación de los MASC en el ordenamiento jurídico nicaragüense***

Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos, abreviadamente conocidos como MASC, han tenido una gran evolución dentro del ordenamiento jurídico nacional, desde 1904 con la vigencia del Código Civil se dispone la Transacción como forma de extinguir las obligaciones, con esta figura se documentan los acuerdos obtenidos por las partes en conflictos a través de la negociación, mediación o conciliación.

Así mismo, en el Código de Procedimiento Civil Pr. (1906) y el Código de Comercio (1914) se establece el arbitraje como mecanismo heterocompositivo para la solución de conflictos de orden privado y mercantil.

En el Código del Trabajo de 1996, es donde se regula la negociación y la conciliación para la solución de conflictos de orden colectivo y laboral.

Es con la reforma della Constitución Política de Nicaragua en el año 2014, concretamente en el Art. 160se releva a los métodos alternos de resolución de conflictos en la administración de justiciacomo una forma de acceso a la justicia para promover la cultura del diálogo armónico entre las personas y sentar las bases del entendimiento como medio de poner fin a las controversias y para evitar la retardación en la justicia ordinaria. Además, en la misma disposición se reconoce la participación ciudadana en la práctica de los MASC.

A continuación, se expone en orden cronológico, algunas leyes que incorporan los MASC:

<b>NO.</b>	<b>NORMATIVA LEGAL</b>	<b>MASC</b>	<b>AÑO</b>
1.	Código Civil	Transacción	1904
2.	Código de Procedimiento Civil	Arbitraje	1906
3.	Código de Comercio	Arbitraje	1914
4.	Ley No. 38, Ley para la disolución del matrimonio por voluntad de una de las partes	Conciliación	1988
5.	Ley No. 118, Ley de Inquilinato	Conciliación	1991
6.	Ley No. 185, Código del Trabajo	Conciliación	1996
7.	Ley No. 278, Ley sobre la Propiedad Reformada Urbana y Agraria.	Conciliación, mediación y arbitraje	1997
8.	Ley No. 287, Código de la Niñez y la adolescencia.	Conciliación	1998
9.	Ley No. 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimiento del Poder Ejecutivo.	Negociación, Conciliación, Arbitraje y otros	1998
10.	Ley No. 260, Ley Orgánica del Poder Judicial y su Reglamento.	Mediación	1999
11.	Ley No. 350, Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso - Administrativo	Mediación	2000
12.	Decreto No. 75, Reglamento de Mediación	Mediación	2000
13.	Decreto No. 76, Reglamento de Arbitraje	Arbitraje	2000
14.	Decreto No. 77, Reglamento Operativo de la DIRAC	Institución Rectora MASC	2000
15.	Ley No. 406, Código de Procedimiento Penal	Mediación	2001
16.	Ley No. 445, Ley de Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica De Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz	Negociación y Conciliación	2002
17.	Ley No. 540, Ley de Mediación y arbitraje	Mediación, arbitraje y otros	2005
18.	Ley No. 641, Código Penal	Mediación	2007
19.	Ley No. 815, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua	Conciliación	2012

20.	Ley No. 870, Código de Familia	Conciliación	2015
21.	Ley No. 936, Ley de Garantías Mobiliarias	Mediación y Arbitraje	2016
22.	Ley No. 902, Código Procesal Civil	Mediación, Arbitraje y otros	2017

### 3.4.4 *Los MASC en la legislación nicaragüense*

Observemos en el cuadro que antecede, como se han incorporando paulatinamente los MASC (la transacción, el arbitraje, la negociación, la conciliación y la mediación) en el ordenamiento jurídico nacional. Además de las leyes relacionadas, existen otras que también incluyen a los MASC para la solución de las controversias. A continuación, haremos una breve referencia a dichos métodos alternos de solución de controversias.

#### ➤ *Negociación*

Según Munné y Mac-Craghes “*un proceso de diálogo que se enfoca al entendimiento de un conflicto entre las partes implicadas. No existe la presencia de un tercero y la resolución, si llega, se realiza basándose en la voluntad de todos los implicados*” (CESUP, 2014).

Se puede afirmar que la negociación es la máxima expresión de los MASC, por ser todos y cada uno de ellos formas de negociaciones con sus propias características. En el proceso de socialización las personas aprendemos a negociar en cada momento de la vida, con el fin de lograr la satisfacción de las necesidades.

En tal caso, la negociación se hace directamente entre las partes, sin ayuda ni facilitación de terceras personas y no necesariamente implica que existe una disputa previa. Es un proceso voluntario, predominantemente informal, no estructurado, que las partes utilizan para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable.

En la actualidad la negociación es un proceso estudiado por las ciencias del comportamiento humano y ya forma parte de las políticas en la búsqueda de conseguir objetivos nobles como es la resolución pacífica de conflictos, la Educación y la Cultura de Paz.

En la cultura nicaragüense, es propia la negociación en todos los ámbitos. Como ejemplo, es utilizada en la compra de productos o cualquier otro tipo de bien, esto se logra a través del “regateo”, para obtener

un mejor precio. Es un diálogo entre quien vende y compra, buscando un punto medio que satisfaga los intereses de ambos, o en el famosísimo popular “*hablando se entiende la gente*”, con el que se exhorta al uso de una constructiva comunicación y la generación de compromisos.

En la legislación que regula la negociación, no se establece un concepto ni sus características, pero se dispone el valor de los acuerdos que resulten de la misma, véase la negociación en los conflictos laborales.

- **La Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado (MAAN)**

Es importante señalar que no toda negociación debe conducir necesariamente a un acuerdo; en ocasiones es mejor no llegar a un acuerdo que llegara un mal acuerdo que nos deje insatisfechos o que nos genere frustración por los resultados.

Para ello, los negociadores de la Escuela de Harvard recomiendan generar alternativas para nosotros mismos, que han denominado la Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado (MAAN), que se define como la mejor alternativa dentro de un conjunto de alternativas que se han definido como tales luego de un análisis frente a la posibilidad de no lograr una negociación. Es decir, antes de negociar, el negociador ya ha considerado, analizado las alternativas y su valor (Escuela de Negocios); ésta nos protegerá de llegar a un mal acuerdo y, sobre todo, de ceder ante la presión del otro negociador. Las alternativas que preparemos antes de sentarnos a la mesa de la negociación nos darán confianza, y fortalecerán nuestro poder para la toma de decisiones en la negociación.

A continuación, se enlistan las ventajas de contar con una MAAN fuerte para nosotros mismos en la negociación:

- Es un *plan B* en caso de que no camine positivamente la negociación o las propuestas del acuerdo.
- Prepara mejor a quien participe en la negociación y le da confianza.
- Protege a la persona participante de aceptar un mal acuerdo.
- Da seguridad y poder en la negociación.
- Evita presiones del tipo *tómelo o déjelo* que llevan al final a un mal acuerdo.

- Establece su mínimo aceptable.
- Da poder.

Es importante tener siempre en mente que la razón para negociar es obtener algo mejor de lo que se obtendría no negociando. Es decir, generar valor.

En el ordenamiento jurídico nicargüense, se regula por primera vez la negociación en el Código del Trabajo de 1945 (Decreto No. 336), en sus artículos 302 y 303. Lo que se mantuvo en las posteriores reformas ha dicho Código en la ley No. 63 Reformas al Código del Trabajo del 29 de Julio de 1977.

En el vigente Código del Trabajo Ley No. 185 y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Ley No. 815, a diferencia de los códigos de los años 1945 y de 1977, establecen el valor de los acuerdos y que las autoridades administrativas y judiciales son competentes para hacer cumplir tales acuerdos en caso de su incumplimiento.

En este sentido la Ley No. 290 "*Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo*" en su artículo 27 literal e) dispone que es función del Ministerio del Trabajo la de "*intervenir en la solución de conflictos laborales a través de la negociación, conciliación, arbitraje o cualquier otro procedimiento establecido por la ley*". Así mismo, fomentar y falcitar la negociación.

### ➤ ***Transacción***

No existe un consenso en la doctrina, en relación a la transacción, algunos tratadistas no la circunscriben dentro de los MASC, sino como un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan un conflicto presente o previenen uno futuro, ratificado ante servidor público competente o fedatario público, teniendo el carácter de cosa juzgada o de sentencia ejecutoriada, materializándose en el resultado de las concesiones mutuas que hacen las partes involucradas.

Es por ello que la transacción representa la culminación y formalización de lo acordado por las partes como resultado de la conciliación, la mediación y cualquier otro MASC con el que se hubiese logrado dirimir sus controversias de manera satisfactoria (Cruz Miramontes & Cruz Barney, 2004).

“Es mejor un arreglo  
que un pleito”

Otros tratadistas incluyen a la transacción dentro de los MASC, debido a que se da en forma extraprocesal, pero también de manera intraprocesal. Se considera a la transacción una forma de terminar con un conflicto, aunque también es un modo de terminar un litigio (Gorjón Gómez & Steele Garza, 2012).

De lo anterior, es importante señalar que al ser las propias partes quienes buscan darle solución a su conflicto, se dice que el contrato de transacción pertenece a los métodos autocompositivos, basado en el principio general de la libre contratación, en donde las partes disponen de lo suyo, siempre y cuando no se vulneren normas de orden público. Lo consagrado en el contrato de transacción es fijado por las partes, dando fin a un proceso judicial ya iniciado o evitando iniciarlo; por tanto, la relación dudosa existente es sustituida por una cierta y no en controversia; dando el nacimiento a nuevas obligaciones, extinguiendo las previas.

Este es el método de solución de controversias más antiguo en nuestra legislación, está regulado en el Código Civil vigente desde 1904. En el artículo 2005 del Código Civil de Nicaragua, se reconoce como una de las formas de extinguir las obligaciones. Se regula en los artículos 2176 al 2200 en el capítulo XIV del referido Código.

De lo dispuesto en el artículo 2182 del Código Civil, se deduce que la transacción es un contrato bilateral que tiene por objeto resolver una controversia entre las partes involucradas, dando así por terminada la situación polémica; en el que impera la voluntad de las partes, por ello se determina que sólo puede hacer uso del contratos de transacción quien tenga la libre facultad de enajenar sus bienes y derechos ésta debe hacerse por escrito y cumplir con los requerimientos generales de los contratos, consignados de igual manera en el Código Civil de Nicaragua.

La ley 902 CPCN retoma la figura de la transacción judicial preceptuándola en sus artículos 101, 102 y 103 “Las partes podrán transar llegando a un acuerdo o convenio sobre la pretensión procesal, de conformidad con el Código Civil, en cualquier momento de la primera instancia, de los recursos o de la ejecución de la sentencia”.

El contenido del acuerdo obtenido en una transacción, será examinado por la autoridad judicial para comprobar que lo convenido no implique fraude de ley o abuso de derecho, o se realice en perjuicio de tercero, en cuyo caso no lo homologará.

## ➤ *Mediación*

La Mediación como método alternativo para la gestión de conflictos (Peña Yáñez, 2013), es una forma no adversarial cuyo objetivo es buscar y facilitar la comunicación entre las partes a través de la intervención de un tercero imparcial, idóneo y calificado (persona mediadora), con miras al logro de un acuerdo proveniente de las partes, que ponga fin al conflicto o controversia.

Es por ello que se desarrolla dentro un sistema de negociación asistida mediante la cual las partes involucradas en un conflicto tratan de resolverlo por sí mismas, actuando la persona mediadora como conductor en las sesiones ayudando a las partes a que encuentren una solución satisfactoria para ambas.

Según (Peña Yáñez, 2013) las principales características de la Mediación son las siguientes:

- a) **Voluntariedad:** Son las partes las que deciden que se va a realizar el proceso siendo ésta la característica primordial de todos los métodos alternos;
- b) **Flexibilidad:** Es por el acuerdo de las partes como se puede modificar la forma como se llevará el procedimiento, el número de sesiones que tendrá, su duración, etc.;
- c) **Confidencialidad:** Todo lo dicho y hecho durante la mediación no podrá ser divulgado por cualquier participante de la misma;
- d) **Rapidez y Economía:** En comparación con el proceso judicial, la Mediación resulta mucho más barato y rápido.

La mediación tiene como objetivos primordiales no sólo resolver el conflicto interpersonal existente y colaborar en la toma de decisiones que llevan su solución, sino también tener en cuenta la relación futura de las partes tratando de restablecer o mantener el vínculo que los une procurando relaciones sanas o funcionales contribuyendo directamente a la creación de la sociedad pacífica posible. Para ello se debe reflexionar sobre las siguientes preguntas (Peña Yáñez, 2013):

- ¿Cómo intervenir en mediación?
- ¿Cómo conseguir que las partes sean conscientes de la causa real del problema?
- ¿Cómo cambiar su punto de vista, su posición en el conflicto para que contribuya a su resolución?
- ¿Es importante saber elegir la técnica apropiada?

En el ordenamiento jurídico nicaragüense, un primer concepto de Mediación, lo establece el artículo 2 del “Reglamento de Mediación” aprobado por Acuerdo No. 75 de la Corte Suprema de Justicia, que tiene por objeto regular la Mediación Institucional establecida en la Ley 278, Ley Sobre Propiedad Reformada Urbana y Agraria, dicho artículo, establece: *“Mediación es un proceso voluntario mediante el cual las partes en conflicto recurren a un tercero neutral que facilite la comunicación a fin de procurar un acuerdo satisfactorio para ambas partes que de fin al conflicto”*.

Posteriormente, con la aprobación y vigencia de la Ley No. 540, "Ley de Mediación y Arbitraje" el artículo 4 establece como concepto de Mediación para los efectos de la misma ley, *todo procedimiento designado como tal, o algún otro término equivalente, en el cual las partes soliciten a un tercero o terceros, que se 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. La persona mediadora no estará facultada para imponer a las partes una solución de la controversia.*

De los conceptos antes relacionados se deduce que quienes participan en una mediación son las denominadas partes mediadas.

### ➤ **Conciliación**

Este método suele estar incorporado en los códigos procesales como una facultad de la autoridad judicial, quien puede en cualquier momento del proceso convocar a las partes para intentar un avenimiento entre ellos. El propósito de la conciliación es tratar de resolver el caso antes de la audiencia o juicio, donde en los países europeos y latinoamericanos también puede ser gestionada, además de la autoridad judicial, por un miembro del tribunal (Secretario del Tribunal o análogo) o de la Administración (Marquez Algara, 2004).

Se puede decir que la conciliación es el mecanismo mediante el cual, dos o más partes en un conflicto buscan soluciones mutuamente satisfactorias a sus intereses, con la intervención de una tercera persona imparcial que facilita la comunicación en el proceso. Es creado por las partes y controlado por la conciliadora, quien puede proponer fórmulas de solución al conflicto (Cruz Miramontes & Cruz Barney, 2004).

La conciliación tiene la estructura de la mediación, ya que se traduce en la intervención de un tercero entre los portadores de los dos intereses en conflicto, con objeto de inducirles a la composición contractual (Marquez Algara, 2004). Sin embargo, desde sus conceptos se define la diferencia entre ambos, donde en la mediación, la persona mediadora orienta a las partes a una posible solución, no obstante, en la conciliación, la persona conciliadora es quien propone dicha solución, siempre dejando en ambos métodos, que la solución de la controversia sean las partes quienes protagonicen el arreglo más idóneo que satisfaga cada una de sus necesidades.

También se establece la conciliación en materia de niñez y adolescencia, familia, inquilinato, derechos del consumidor y propiedad, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, cada una de las normas jurídicas con sus procedimientos específicos pero que, bajo la misma concepción y la guía de una tercera persona conciliadora, quien puede sin impedimento legal, proponer opciones para la solución de la controversia. En el contexto nacional, se establece la conciliación, en materia laboral (Art. 273, literal i, Ley No. 185, Código del Trabajo), tanto en sedes administrativas como jurisdiccional, considera que es indispensable buscar el acuerdo entre las partes, evitando en lo posible la proliferación de los juicios, y promover buenas relaciones entre trabajadores y empleadores en materia laboral, atendiendo los conflictos individuales como los conflictos colectivos de carácter económico-social. Así mismo, este Código establece la forma cómo se deben agotar los procedimientos de conciliación ante el Ministerio del Trabajo, es decir, en sede administrativa.

El Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua “Ley No. 815”, dispone en su Art. 72 la conciliación administrativa, que constituye un requisito para poder acceder a la vía jurisdiccional en los casos de menor cuantía. Además, da la opción de acudir a la conciliación en la vía administrativa. Por otro lado, en su Art. 85 regula lo referente al procedimiento de conciliación en sede judicial.

Al respecto, es importante señalar en la referida ley, en el numeral 8 del artículo 6, establece que puede generar –si así acordaren las partes en cualquier estado del proceso de mediación— propuestas dirigidas a la solución de la controversia. Como vemos, conforme esta disposición la persona mediadora asume facultades que son propias de la conciliación.

En el caso del Código de Familia “Ley No. 870” regula en el Art. 433 la conciliación en los procesos de familia estableciendo las pautas para su proceder y en el Art. 434 establece la conciliación en vía administrativa.

➤ **Arbitraje** (Marenco Corea, 2012)

La figura primero fue regulada en el Código de Procedimiento Civil de 1906, lo que fue derogado por la Ley No. 540 "Ley de Mediación y Arbitraje".

El uso del arbitraje está regulado en el Código de Comercio de 1914, la Ley General de Cámara de Comercio de Nicaragua de 1934 y la Ley No. 278 "Ley sobre la Propiedad Reformada Urbana y Agraria" de 1997, para la solución de los conflictos de orden mercantil y de la propiedad.

La Ley de Mediación y Arbitraje, en su artículo 24 literal a), establece: *“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 sus controversias, 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”*.

Según los artículos 23 y 31 de la ley de Mediación y Arbitraje (LMA), el arbitraje es un proceso no judicial, mediante el cual las partes eligen voluntariamente uno o varios árbitros que deberá ser siempre un número impar. A falta de acuerdo los árbitros serán tres.

También la ley de Mediación y Arbitraje, establece que la decisión que adopten los árbitros (laudo arbitral), será reconocida como vinculante y le confiere los mismos efectos que una sentencia judicial.

Los tipos de acuerdos de arbitraje pueden ser dos: la cláusula arbitral y el compromiso arbitral. La primera es una estipulación, parte integrante de un contrato, en virtud de la cual las partes resuelven que todas o algunas de las diferencias que llegaren a surgir en relación con el mismo se sometan a la decisión arbitral. Esta definición nos permite comprender que la esencia de la cláusula arbitral es que se formalice antes de que surjan las diferencias contractuales a las cuales se refiere. Puede estar incluida dentro del cuerpo del mismo contrato a que ella se refiere o en algún documento separado.

En relación al compromiso arbitral se ha definido como aquel contrato por medio del cual dos o más personas capaces acuerdan someter las controversias presentes suscritas antes, durante y después de iniciado un proceso, derivadas de una relación jurídica de transar, para ser resueltas en derecho,

conciencia o técnicamente por un tercero (Consejo Superior de la Empresa Privada COSEP, 2007). Entre sus principales ventajas encontramos:

- **Celeridad:** Los tiempos promedios no superan los 6 meses
- **Especialidad de los árbitros:** Se seleccionan por su experticia
- **Confidencialidad:** Todo el proceso es confidencial y no puede ser utilizado en otros procesos judiciales. El único documento público es el laudo arbitral (sentencia), el cual se hace público al momento de su ejecución forzosa, si fuese el caso.
- **Flexibilidad del procedimiento:** Las partes pueden convenir libremente el procedimiento a seguir, así como los plazos para la tramitación del proceso. La Ley No. 540, Ley de Mediación de Arbitraje, reconoce a las partes el rol protagónico para la tramitación del proceso "las partes son las dueñas del proceso".
- **Certidumbre:** El proceso arbitral goza de reconocimiento legal y la resolución tiene los mismos efectos que una sentencia judicial.
- **Costos:** La rapidez de la tramitación del proceso hacen del arbitraje un proceso más económico que el judicial.

### **3.5 Derechos humanos y perspectiva de género en la mediación**

---

➤ ***Derechos Humanos*** (Monge Núñez & Rodríguez Rescia, 2014)

En la actualidad, se utilizan los derechos humanos para referirse a cualquier tema que involucre protección a la dignidad humana. Por ello, deben entenderse de una manera mucho más amplia e integral, porque además son un fenómeno en constante construcción y evolución. Por lo tanto, una definición sobre derechos humanos siempre debe ir acompañada del conocimiento de los procesos históricos y filosóficos alrededor de la persona humana, y su constante interrelación en la sociedad y con el poder.

Igualmente, debe tener como base valores indiscutibles, como la dignidad, la libertad y la igualdad, aún cuando no fueren términos necesariamente incorporados en la parte conceptual. Los autores establecen una amplia caracterización de los derechos humanos, que será de gran utilidad para establecer una definición de mayor aceptación, siendo estos:

<b>Universales</b>	<b>Interdependientes</b>	<b>Imprescriptibles</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Indivisibles</li> <li>• Integrales</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Complementarios</li> <li>• Irrenunciables</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Inviolables</li> <li>• Inalienables</li> </ul>

Además de las características mencionadas anteriormente, para efectos de su definición, también se determinan otras características, tales como:

1. Siempre aluden a derechos de las personas o grupos de personas, pero también a “condiciones” mínimas para la satisfacción de sus necesidades básicas.
2. Si bien tienen referencia directa a “derechos”, también se complementan con la garantía del Estado para establecer condiciones y oportunidades que debe proveer a todas las personas, sin ningún tipo de discriminación por razones de etnia, religión, sexo, edad o de cualquier otra naturaleza.
3. Entendimiento de que los derechos humanos son connaturales con la condición de “persona humana”, por lo tanto, no incluyen a personas jurídicas como sociedades anónimas o cualquier otro tipo de corporación o fundación.
4. Referencia necesaria a la idea de obtención de “calidad de vida” como supuesto de realización de todos los derechos humanos, incluyendo derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.
5. No sólo contempla derechos sino también obligaciones o deberes de las personas para con los demás y con el Estado.

Conforme a estas características (Monge Núñez & Rodríguez Rescia, 2014) utilizan la siguiente definición de derechos humanos:

*“Derechos humanos son aquellos derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales inherentes a la persona humana, así como aquellas condiciones y situaciones indispensables, reconocidas por el Estado a todos sus habitantes sin ningún tipo de discriminación, para lograr un proyecto de vida digna.”*

En el ordenamiento jurídico nacional se establece la protección de los derechos que se adoptan en el Derecho Interno por medio de las garantías constitucionales. En cualquier caso, la garantía central es que no importa cual sea el mecanismo al que se recurra, debe existir como estándar el debido proceso legal, personas y de grupos de personas frente a los actos del Estado.

### ➤ *Perspectiva de género*

Lo que conocemos con el nombre de "perspectiva de género" puede entenderse como un punto de vista, a partir del cual se visualizan los distintos fenómenos de la realidad (científica, académica, social o política), que tienen en cuenta las implicaciones y efectos de las relaciones sociales de poder entre los géneros (masculino y femenino, en un nivel, y hombres y mujeres, en otro) (Serret Bravo, 2008).

Conceptualmente, las diferencias entre los sexos no implican desigualdad legal. Es posible concebir a mujeres y hombres como legalmente iguales en su diferencia mutua. Pero ese no ha sido el caso, al menos en los últimos 5 o 6 mil años. Desde el punto de vista histórico, las diferencias entre los sexos y la desigualdad legal están estrechamente ligadas. ¿Por qué? Porque la diferencia mutua entre hombres y mujeres se concibió como la diferencia de las mujeres con respecto a los hombres cuando los primeros tomaron el poder y se erigieron en el modelo delo humano. Desde entonces, la diferencia sexual ha significado desigualdad legal en perjuicio de las mujeres. Esta desigualdad podría haberse dado en contra del sexo masculino si el parámetro de lo humano hubiese sido a la inversa. Pero, está empíricamente probado que la jerarquización se hizo y se hace a favor de los varones. Es más, en todas partes y en la mayoría abrumadora de las culturas conocidas, las mujeres somos consideradas de alguna manera o en algún grado, inferiores a los hombres. Cada cultura hace esta evaluación a su manera y en sus propios términos, a la vez que genera los mecanismos y las justificaciones necesarias para su mantenimiento y reproducción (Facio, 1999).

Esta desigualdad entre el hombre y la mujer, puede colocar a la mujer en una posición en la que haya un desbalance de poder. Durante la mediación, la persona mediadora debe procurar y, más aún, *garantizar* que se mantenga un balance de poder a lo largo del proceso. Si no lo logra, lo correcto es que suspenda o dé por concluida la mediación. (Rozenblum de Horowitz, 2007)

La autora considera que, al enunciar la confidencialidad, la persona mediadora debería explicar a las partes las excepciones de la ley, en particular su obligación de poner en conocimiento de las

autoridades si la seguridad de alguno de los participantes o sus hijos estuviera en riesgo. Recomienda, además, a las personas mediadoras estudiar en profundidad todo lo concerniente al desbalance de poder, para aprender a distinguir entre “procesos” y “cuestiones”, porque otra de las funciones propias de su rol es, precisamente, *balancear el poder*. Al balancear el poder, ayuda a las partes a asumir sus potencialidades y a hacer uso de su propio poder, tomando decisiones informadas.

Adicionalmente resulta útil comprender que el concepto de género es relacional, que implica condiciones y mecanismos de poder entre hombres y mujeres tanto en el ámbito público como privado, que generan asimetrías respecto del acceso a los recursos, lo que resulta en privilegios y subordinaciones, mismos que deben ser abatidos a través de políticas públicas, incluyendo las administrativas y jurisdiccionales, a fin de garantizar la igualdad tanto legal como substantiva.

En ese sentido y de conformidad con el artículo 8° de la Convención Americana de los Derechos Humanos, dentro de las garantías judiciales se encuentra el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial. Esta imparcialidad supone sin lugar a dudas el trato igual de las partes lo que implica la preexistencia de una igualdad de género.

Al respecto, la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1980 (CEDAW) – por sus siglas en inglés— prohíbe toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos a las mujeres, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

En cuanto a la igualdad de género y el efectivo acceso a la justicia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados están obligados a no impedir a la ciudadanía el acceso a los recursos judiciales, además de organizar al aparato judicial para garantizar el acceso de todas las personas a tales recursos. En ese sentido, el Estado debe facilitar a toda persona los medios para hacer exigibles sus derechos, removiendo aquellos obstáculos que imposibiliten el acceso a la justicia (Serret Bravo, 2008).

Entre las exigencias internacionales se encuentran la de promover la incorporación e institucionalización de la perspectiva de género en la administración de justicia. Asimismo, se ha sostenido la necesidad de

tomar conciencia sobre la situación de la mujer como usuaria, víctima, delincuente, administradora y operadora del sistema de justicia.

En este sentido el Poder Judicial de Nicaragua ha institucionalizado la Política de Igualdad de Género en el quehacer institucional y el proceso de deconstrucción de la cultura patriarcal con el fin de propiciar nuevas relaciones en condiciones de igualdad real entre hombre y mujeres que laboran en la institución y en la atención que se brinda a las personas usuarias de los servicios de justicia en sus diferentes instancias.

El objetivo general de la PIG 2016-2020 está orientado a “Contribuir a la protección efectiva de la tutela, goce y disfrute de los derechos humanos de la población nicaragüense en todas las actuaciones del Poder Judicial, aplicando el marco normativo y jurídico e internacional en el servicio que se brinda, con perspectiva de género”.

También a través del acuerdo número 83 del seis de octubre del año 2008, ratificó las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” conocidas como las 100 Reglas de Brasilia, que fueron aprobadas por Nicaragua en la XIV Asamblea Plenaria, celebrada en Brasilia los días 4,5 y 6 de marzo de 2008.

En la regla 43, se dispone el impulso de las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia.

En la regla 44, se señalan que en todo caso, antes de iniciar la utilización de una forma alternativa en un conflicto concreto, se tomarán en consideración las circunstancias particulares de cada una de las personas afectadas, especialmente si se encuentran en alguna de las condiciones o situaciones de vulnerabilidad contempladas en las mismas Reglas. Para ello, se fomentará la capacitación de los mediadores, árbitros y otras personas que intervengan en la resolución del conflicto.

La incorporación de la mediación o de los MASC, favorece el acceso a la justicia, que es un derecho humano fundamental en un sistema democrático que tiene por objeto garantizar los derechos de todas las

personas en condiciones de igualdad y respeto, y la mediación favorece este hecho, ofreciendo la posibilidad de acceder a procesos más humanos, sencillos, económicos, de pronta resolución y con seguridad jurídica, dirigidas por personas mediadoras o funcionarias sensibilizadas en temas relacionados a la perspectiva de género y de personas en estado de vulnerabilidad.

### 3.6 Mediación

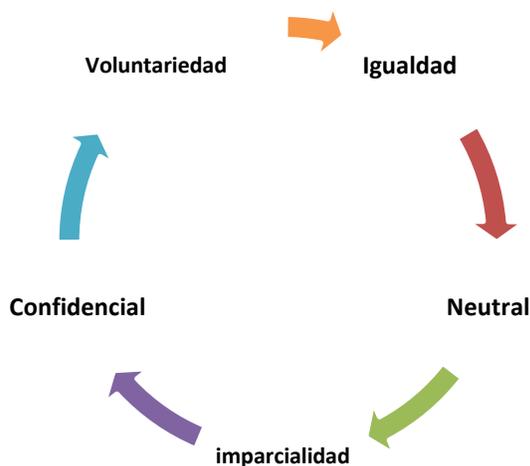
#### ➤ *Concepto*

Para Moore (1986) entiende la mediación como una ampliación del proceso de negociación y enfatiza el carácter neutral de la persona mediadora. La mediación es una extensión y elaboración del proceso negociador que implica la intervención de un tercero aceptado por las partes, imparcial y neutro, que carece de poder de decisión y está habilitado para ayudar a las partes contendientes a alcanzar voluntariamente el arreglo en los temas objeto de discusión, por tanto, la mediación es un proceso voluntario en cuanto los participantes deben estar dispuestos a aceptar la ayuda de un tercero. En general, se inicia la mediación cuando las partes ya no creen que puedan resolver el conflicto por sí mismos, y cuando el único recurso parece implicar la ayuda de un tercero imparcial (Vallejo & Guillén Gestoso, 2008).

La mediación permite mirar el problema desde otra perspectiva, cambiar el modo como se significan los hechos o las intenciones asignadas a determinadas personas, ayuda a reflexionar sobre la interacción entre las partes y revisar cómo se construyó el conflicto (CESUP, 2014).

#### ➤ *Principios* (Soletto & Fandiño, 2017)

Los principios que informan la mediación son la voluntariedad, la igualdad, la confidencialidad, la neutralidad y la imparcialidad. El procedimiento de mediación se estructura en torno a los principios de voluntariedad, flexibilidad y confidencialidad.



#### a) *Voluntariedad*

La voluntariedad en la mediación es consustancial al procedimiento: son las partes las que llegan a su propio acuerdo, por lo que su libertad en cuanto a la consecución o no del

acuerdo es evidente. Sin embargo, es habitual la obligatoriedad de intentar la mediación en algunos ordenamientos en relación con determinadas materias, y ello podría vulnerar este principio de voluntariedad.

La autonomía de la voluntad se traduce en el proceso civil en el principio dispositivo, que supone que el objeto y la pretensión pertenecen a las partes y que el juzgador tiene un deber de congruencia, principio que, como es sabido, incide parcial y no totalmente en el proceso de familia como consecuencia del interés público subyacente. Es conveniente, conforme a la voluntariedad, consecuencia del principio de libre disposición, que las partes acudan voluntariamente a la mediación, sin embargo, ello no puede suceder si no conocen las características de la mediación, lo que quiere salvar los ordenamientos que exigen el intento de mediación por las partes.

### ***b) Flexibilidad***

La flexibilidad es una característica o principio de nueva generación en resolución de conflictos, que asegura su eficacia práctica, y que lo aleja de las estructuras regladas del proceso, lo que supone una primera dificultad para su comprensión por parte de los operadores jurídicos tradicionales. La flexibilidad para organizar los procedimientos de mediación permite que se puedan gestionar de la forma más adecuada, dependiendo de los recursos personales y materiales disponibles, los horarios y forma de vida de los operadores y las partes, circunstancias personales, etc.

Un error que hay que evitar es regular en exceso los mecanismos adecuados de resolución de conflictos, en un afán de acercarlos a la seguridad de lo que hasta ahora hemos desarrollado enormemente, el proceso. Si se norman en exceso, pasan a ser rígidos y no adecuados para las realidades que se puedan presentar. Es preferible optar por una regulación mínima, que permita la adaptación a la casuística del conflicto, en continua evolución por ser consustancial al ser humano.

### ***c) Confidencialidad***

La confidencialidad de la mediación es un principio o característica que posibilita que determinadas cuestiones que se conozcan en el procedimiento de mediación queden fuera del conocimiento de la otra parte o de terceras personas.

Así, de acuerdo con BARONA la confidencialidad es un principio de actuación que garantiza el procedimiento y que afecta a las partes mediadas y a la persona mediadora, que no podrán utilizar la información obtenida fuera del procedimiento de mediación.

Evidentemente, los abogados participantes habrán de desarrollar sus estrategias en relación con qué información van a desvelar en las sesiones y protegerla adecuadamente, y en este sentido la más garantista a efectos de disminuir el riesgo de uso de información confidencial en el futuro es revelar en su caso la información sólo al mediador en sesiones individuales.

#### ***d) Imparcialidad***

La imparcialidad supone una neutralidad de la persona mediadora respecto de las partes, y que, cuando se refiere al objeto del litigio se denomina como neutralidad. Afirma PILLADO que la neutralidad “se predica de la relación de la persona mediadora consigo mismo, teniendo en cuenta sus valores, prejuicios, emociones, formación profesional, etc.; mientras que la imparcialidad se ejerce frente a las partes, intentando atender a ambas con la misma atención, en aras del equilibrio de posiciones que se presentan frente a la persona mediadora”.

Indica CARRETERO que “La neutralidad implica el especial cuidado que la persona mediadora ha de tener para que su escala personal de valores y creencias no trascienda en su quehacer profesional de forma que los mismos pretendan prevalecer sobre los de las propias partes”.

Según MOORE, aclara que “la necesidad de imparcialidad y neutralidad no significa que una persona mediadora no pueda tener opiniones personales acerca del resultado de una disputa. Lo que la imparcialidad y la neutralidad en efecto significan es que ésta, puede separar sus opiniones de los deseos de las partes mediadas y concentrarse en los modos de ayudarle a formular sus propias decisiones sin favorecer impropriamente a una de ellas. La prueba final de la imparcialidad y la neutralidad de la persona mediadora en definitiva está en las partes...”.

Importa resaltar que además de los principios antes explicados, la Ley de Mediación y Arbitraje de Nicaragua, establece los principios de *igualdad, la neutralidad, privacidad, celeridad, buena fe y derecho de defensa.*

➤ **Modelos** (CESUP, 2014):

Existen tres líneas clásicas de pensamiento, con distintas epistemologías que dan lugar a modelos diferenciados de Mediación que tienen relación con la forma de conceptualizar la comunicación (contenido y relación) y otro elemento es la importancia que se le atribuye al acuerdo, lo definen de la siguiente manera:

<b>Modelos de Mediación</b>			
	<b>TRADICIONAL (HARVARD)</b>	<b>TRANSFORMATIVO (BUSH Y FOLGER)</b>	<b>CIRCULAR-NARRATIVO (SARA COBB)</b>
<b>MEDIACIÓN</b>	Negociación colaborativa asistida por un terco para resolver un problema.	Oportunidad para desarrollar el potencial de cambio de las personas al descubrir sus propias habilidades.	Procesos para llegar a acuerdos mediante la permuta de la narrativa de confrontación por una historia alternativa que posibilite el cambio.
<b>COMUNICACIÓN</b>	Se centra en contenidos verbales, diálogo y comunicación bilateral efectiva.	Se centra en el proceso relacional.	Incluye el contenido y la relación: qué se dice, cómo se dice y en qué contexto.
<b>MEDIADOR</b>	Facilita la comunicación, con su experiencia en dirigir la discusión.	Facilita la transformación de la relación.	Busca transformar la historia y la relación.
<b>CONFLICTO</b>	Obstáculo para la satisfacción de los intereses o necesidades.	Oportunidad de transformación.	Historia interpersonal de malestar y confrontación donde mi identidad y mi “yo” han quedado mal posicionados.
<b>MÉTODOS</b>	Aireación del conflicto: catarsis o descarga de emociones asociadas al conflicto. Neutralidad: imparcialidad y equidistancia del mediador. Ir del caos al orden.	Empoderamiento, coprotagonismo y preguntas circulares.	Reflexión y comprensión. Reconocer y aumentar las diferencias. Legitimar a las personas. Generar nuevos significados y contexto de confianza.
<b>METAS</b>	Lograr el acuerdo y disminuir diferencias entre las partes.	Modificar la relación entre las partes.	

### 3.6.1 Procedimiento de Mediación

#### ➤ *Rol de las partes y de sus asesores*

En la mediación, *las partes mediadas* tienen un rol protagónico, partiendo del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, establecido en el Art. 3 de la Ley de Mediación y Arbitraje. Esto implica que las partes independientemente de la materia, donde se haga uso de la mediación, son libres de decidir su participación, permanencia y lograr o no concretar un acuerdo en un proceso de mediación, es decir, este método como proceso autocompositivo de solución de conflictos, depende en un cien por ciento de la participación activa de las partes dueñas del conflicto.

En relación a *la participación de profesionales del Derecho* como asistentes o representantes de las partes mediadas, se sustenta en el derecho a la defensa, que es un derecho y a la vez una garantía mínima establecida el artículo 34 de la Constitución Política de Nicaragua (Cn) y que es aplicable tanto para los procesos judiciales, como en la mediación que es un proceso administrativo. Esta garantía se desarrolla en el artículo 7 de la Ley de Mediación y Arbitraje. Por ser un derecho de las personas, las partes pueden o no acompañarse de un profesional del Derecho en la mediación o en cualquier otro método de solución de conflictos.

El nuevo sistema de justicia nicaragüense además del proceso judicial brinda otras opciones como métodos de solución de conflictos, entre estos la mediación y la conciliación. Con lo cual los abogados/asumen un nuevo rol frente a sus clientes o patrocinados, ya que frente al planteamiento de una controversia el análisis que hará de la misma le permitirá identificar no solo al proceso judicial como mecanismo de solución, también deberá establecer si la mediación o la conciliación son aplicables. Debiendo para ello aconsejar a sus clientes sobre las ventajas de estos mecanismos autocompositivos. A continuación (Ravindra, 2011) indica los deberes y desafíos del abogado/a para asesorar de forma integral a su cliente:

1. Indicando todas las modalidades para resolver su conflicto.
2. Indicando cuál es la forma más idónea para resolver su conflicto.
3. El abogado/a debe asesorar adecuadamente a su cliente y poner en segundo lugar sus propios intereses

Los profesionales del Derecho deben tener en cuenta una serie de deberes antes, durante y posterior al proceso de mediación hacia sus clientes:

- Asesoramiento sobre análisis del conflicto y elección del método de solución adecuado
- Asesorar a los clientes para la elección del mediador/a
- Preparar la estrategia del cliente en mediación
- Representar a las partes o asistirles en las sesiones de mediación
- Ayudar a redactar el acuerdo (si es posible)
- Resolver casos de forma más rápida

Uno de los grandes desafíos del profesional del Derecho es adaptar su rol en la audiencia de mediación a la planificación estratégica del caso que previamente haya realizado. Muchas veces, los abogados elaboran sus teorías del caso desde una perspectiva excesivamente adversarial centrada en la defensa de su pretensión en un eventual juicio oral. Esta estrategia de litigación puede afectar al desempeño del abogado en la audiencia de mediación por lo que es importante que el abogado sepa que la audiencia de mediación, a diferencia del juicio, tiene por objetivo principal la consecución de un acuerdo entre las partes.

➤ ***Técnicas estructurales y estratégicas en el procedimiento de mediación (Soletto & Fandiño, 2017).***

Las técnicas, actitudes y estrategias que la persona mediadora puede utilizar durante un procedimiento de mediación son muy variadas y las empleará en distintos momentos, con diferente formulación y objetivos. Entre ellas podemos destacar las siguientes técnicas, que clasificamos en técnicas básicas comunicativas, técnicas estructurales y técnicas estratégicas, dependiendo de si el objetivo del mediador es ofrecer un sistema de comunicación básico, si pretende modificar la estructura de la comunicación y conflicto o sirven a determinada estrategia de la persona mediadora.

Las Técnicas básicas comunicativas, recordemos que fueron abordadas en el módulo sobre la comunicación, consisten, según su autora, en la escucha activa, la síntesis o resumen, la reformulación y las preguntas. Con estas técnicas la persona mediadorapersigue principalmente la comunicación entre las partes. A continuación, se abordarán las técnicas estructurales y estratégicas.

- **Técnicas estructurales:** A través de estas técnicas la persona mediadora pretende modificar la estructura de la comunicación de las partes en conflicto, provocando la reflexión productiva. Teniendo las siguientes:

- **Reformulación**

**Descripción:** En la reformulación se transforma una intervención de una parte de carácter poco productivo en una frase o pregunta relativa a cuestiones trascendentes en el conflicto como intereses, opciones o criterios objetivos, entre otros. La intervención inicial de la parte puede ser un discurso agresivo o poco conducente o una posición.

**Objetivo:** Producir la reflexión en las partes y guiarlas a hablar de cuestiones productivas en el procedimiento, como intereses, necesidades, criterios objetivos y soluciones, entre otros aspectos.

**Momento:** Cuando se identifique un discurso poco productivo o demasiado posicionado.

**Ejemplo:** (Mediación familiar) Parte: “Yo lo que quiero es la custodia compartida, es lo que quiero”.

Persona Mediadora: (reformulando a opciones) “Bueno, eso es una posibilidad, ¿qué otras se le ocurre?”.

Persona Mediadora: (reformulando a intereses) “Javier, dígame, ¿qué significa la custodia compartida para ti?”.

Persona Mediadora: (reformulando a criterios objetivos) “Posiblemente tengamos que volver a retomar ese concepto, hablemos ahora si les parece del tiempo que pasan son sus hijos, ¿cómo lo han organizado hasta ahora?”.

- **Normalización**

**Descripción:** La normalización es una técnica que supone recoger el sentimiento negativo de la parte ante la situación conflictiva y alinearlo con la experiencia genérica de otros.

**Objetivo:** Su objetivo es reducir el estrés, al relativizar la experiencia particular, y situar a las partes en un escenario normal donde es posible encontrar un acuerdo.

**Momento:** En general, se suele utilizar al principio de la mediación cuando las partes reflejan sus inquietudes estructurales.

**Ejemplo:** (mediación familiar) Parte: “Desde que decidí que teníamos que separarnos, la convivencia ha sido insoportable, no aguanto más, es un martirio, cada día no sé qué me voy a encontrar cuando llego a

casa, además de que no tengo ganas de ir a casa, tengo miedo de que me haga un lío o pierda los nervios conmigo o con los niños, esto ya no lo aguanto”.

Persona Mediadora: “las etapas de separación suelen ser estresantes para todos en la casa, es normal encontrarse angustiado”.

Como bien señala la doctrina, la normalización no supone compadecer ni consolar, y es preciso medir la intervención para no banalizar la situación.

- **Reconocimiento del otro**

**Descripción:** La persona mediadora realiza una intervención recogiendo una necesidad insatisfecha de una de las partes y preguntando su opinión a la otra para forzar su reconocimiento.

**Objetivo:** Forzar la empatía de una parte hacia la otra, reconociendo que tiene necesidades legítimas.

**Momento:** En cualquier momento, se utilizará cuando sea adecuada la empatía y no surja espontáneamente.

**Ejemplo: (Mediación familiar)** Parte: “Yo me ocupaba de los niños día y noche, no podía más, no podía dormir ni una sola noche más de cuatro horas, y José ni se despertaba, y cuando lo hacía, se daba la vuelta”.

Perona Mediadora: “José, ¿cómo viviste esto, te diste cuenta de que Carmen se encontraba agotada?”

**Ejemplo: (Mediación civil)** Parte (Juan): “Este señor no para de llamarme para pedirle que le pague el alquiler y vengo aquí a ver si me deja en paz”.

Perona Mediadora: “¿Juan, crees que Javier puede estar preocupado y que cobrar el alquiler puede ser importante para afrontar los gastos que tiene?”.

- **Reciprocación**

**Descripción:** La persona mediadora interviene reflejando que ambas partes están implicadas en el conflicto y tienen intereses o necesidades análogas.

**Objetivo:** Facilitar el reconocimiento entre las partes y de su papel en el conflicto, bien porque pueden empatizar con el otro por tener necesidades o intereses análogos, o bien porque son situados por la persona mediadora en una posición común frente a ésta

**Momento:** Cuando la persona mediadora identifique que hay cierto paralelismo en la situación de las partes en cuanto a sus necesidades o intereses y es conveniente el reforzamiento empático.

**Ejemplo:** Perona Mediadora: “Parece que los dos tienen necesidad de ser escuchados”.

- **Técnicas estratégicas:** Entre las distintas estrategias de la persona mediadora podemos encontrar algunas que podríamos denominar técnicas estratégicas, como las siguientes:

- ***Enfoque a futuro***

**Descripción:** La persona mediadora realiza una intervención planteando a las partes una situación de futuro, preguntando sobre sus deseos o ideas. También se puede combinar con reformulación en deseos, intereses o criterios objetivos.

**Objetivo:** El objetivo de la persona mediadora al usar esta técnica puede ser diverso: cambiar un ritmo negativo de comunicación enfocando en un evento futuro que pueda ser positivo para las partes, o bien dejar detrás el pasado y comenzar a construir un nuevo futuro.

El enfoque a futuro puede ser a muy corto plazo (por ejemplo, el final de la sesión de mediación), a medio (el mes próximo...) o a largo plazo (varios años...).

**Momento:** Situación de negatividad o momento de abordar futuro.

- ***Empoderamiento***

**Descripción:** La persona mediadora practica una intervención reforzando a una o las partes, valorando el esfuerzo realizado o por realizar.

**Objetivo:** Promover la autoestima de las partes, y con ello su capacidad de resolver su conflicto.

**Momento:** Suele utilizarse al inicio del procedimiento, o durante todo este, dependiendo de las necesidades de las partes.

**Ejemplo:** Persona Mediadora: “Es muy positivo que hayan decidido iniciar una mediación para resolver su situación”.

- ***Realce de lo positivo***

La persona mediadora recoge las intervenciones positivas de alguna de las partes reconociéndolas y animando este tipo de intervención, y a veces deja pasar cuestiones negativas, desincentivando este tipo de comportamiento.

- ***Proactividad***

La persona mediadora mantiene una distancia emocional con las partes que le permite ser empático, y no se deja contagiar de la negatividad que puedan llevar con ellas.

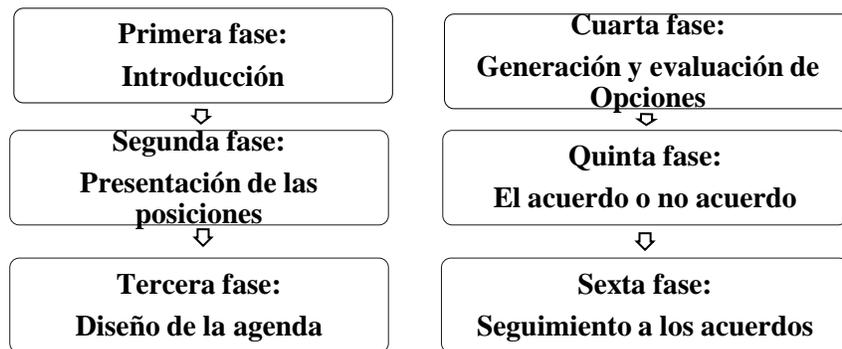
- **Agente de realidad**

Dependiendo del tipo de mediación, en ocasiones puede ser preciso que la persona mediadora ejerza de “agente de la realidad”, planteando a las partes que se cuestionen la certidumbre de opciones que barajen o del propio.

Haciendo uso de las técnicas básicas comunicativas, las estructurales y estratégicas, desarrollaremos las fases del procedimiento de mediación.

➤ **Fases de la Mediación**

La Mediación como procedimiento, se desarrolla en seis fases, a saber:



- **Número de personas mediadoras en la mediación.**

Conforme lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Mediación y Arbitraje (540), puede ser una la persona mediadora que asista a las partes mediadas, a menos que las partes acuerden que sean dos o más. En este último caso, estaríamos frente a una **co-mediación**, que se trata del trabajo coordinado de varias personas mediadoras que actúan como tales en el mismo proceso y con un objetivo común.

Con carácter general, la comediación está indicada en los siguientes casos:

- En asuntos complejos o de características especiales, sobre todo si la persona mediadora no está muy familiarizada con ello.
- Cuando confluyan conflictos de distinta naturaleza (familiar y sanitaria, mercantil y laboral, etc.), donde se requiera de personas mediadoras con especialidades diferentes.
- En casos de múltiples participantes, para facilitar la conducción del proceso.
- Cuando sea necesario equilibrar el poder entre las partes y para evitar sesgos apreciativos, ya sea por razón de sexo/género, edad, cultural, valores (Quintana García, 2015).

El procedimiento de la mediación se puede desarrollar en una o en varias sesiones. La sesión de mediación, es una reunión en la que participan la persona mediadora, las partes mediadas, es decir, quienes están en conflicto, pueden estar acompañadas de profesionales del Derecho habilitados para ejercer dicha función que les asistan o representen —debidamente acreditadas—. Las partes también podrán ser asesoradas por personas de su elección, así lo dispone el artículo 7 de la ley de Mediación y Arbitraje.

En el caso de personas con discapacidad auditiva o visual, pueden acompañarse de interprete o de aquella que les auxilia para poderse comunicar. Así mismo, una persona que quiera expresarse con su lengua materna, puede estar acompañada de una persona traductora.

Es importante señalar que el número de sesiones y sus tiempos, dependerá de cómo se desarrolle el procedimiento de mediación.

Tomando en cuenta lo regulado por la ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial y su Reglamento (Art. 41); lo dispuesto en el Acuerdo No. 75, Reglamento de Mediación (Art. 9) para las controversias que se derivan de la ley 278, Ley Sobre Propiedad Reformada Urbana y Agraria, la ley No. 540, Ley de Mediación y Arbitraje (Art. 11), y la experiencia misma de nuestra institución, en un proceso de mediación pueden darse una o hasta tres sesiones; y sólo por voluntad de las partes y las circunstancias, pueden ser más de tres sesiones.

En todo caso, la flexibilidad del proceso de mediación, permite que sea más de una sesión. Así mismo, es característica de los Métodos de Solución Alternativa de Conflictos, es tener un menor grado de formalismo que el proceso judicial.

- ***Tipo de sesiones en la mediación***

**Sesiones individuales y previas:** Previo a la sesión en la que se desarrollará la mediación, se puede realizar una sesión individual, a los fines de preparar la mediación misma. Sirve también a la persona mediadora para facilitar la recolección de información básica del conflicto, lo que permitirá evaluar si el conflicto es mediable, si existe disposición de las partes a mediar y explicar el procedimiento de mediación.

En la experiencia de nuestra institución, esta sesión es común, podemos decir que es la primera fase del procedimiento de mediación. De los resultados de la misma, dependerá que se continúe o no con las siguientes fases de la mediación, o que las partes mediadas decidan en otra sesión continuar con dichas fases.

En caso que solamente se dio la sesión informativa, sin continuar con el procedimiento de mediación, sea porque el conflicto o controversia no es mediable, debe documentarse como tal, es decir, a través de un acta de sesión informativa.

- Sesiones separadas durante la mediación (caucus):

Las sesiones separadas también se utilizan durante la mediación. El artículo 12 de la ley de Mediación y Arbitraje, dispone que la persona mediadora podrá reunirse o comunicarse de forma oral o escrita con las partes (mediadas), conjunta o con cada una de ellas por separado. Este tipo de sesión en la doctrina es conocido como *caucus*. Consultar: <http://www.amediar.info/caucus-en-mediacion/>.

En la doctrina se señalan diferentes situaciones, que pueden motivar este tipo de sesiones o caucus, por ejemplo:

- Detectar intereses no visibles o que no han sido expuestos
- Detectar desbalance de poder o si existe algún tipo de violencia que limita a la persona
- Propiciar la comunicación cuando éstase ha detenido
- Analizar la viabilidad de deposiciones o propuestas
- Si hay intención de detener la mediación, al asumir una falsa disposición a colaborar en la construcción del acuerdo.

## ***Primera fase: Introducción***

La fase introductoria, es donde la persona mediadora informa a las partes lo referente al procedimiento de mediación, debe fundamentar la legitimidad y credibilidad del proceso de mediación. La introducción tiene un proceso colaborativo y su nuevo papel como parte activa en la solución del conflicto.

*La fase introductoria, es también conocida como sesión informativa. Como vimos la persona mediadora informa a las partes mediadas sobre cómo se desarrolla el procedimiento de mediación y sus principios, los derechos y deberes de las partes. Además, sirve de filtro para determinar si la controversia o conflicto es mediable o no.*

Esta fase es crucial, ya que la persona mediadora debe esforzarse para ganar la confianza de las partes, así como validar su control sobre el procedimiento de mediación y lograr el consenso de las personas participantes, sobre las reglas que les guiará en la mediación. A continuación, se describe la forma de desarrollar esta primera fase (Introductoria).

La persona mediadora:

1. Dará una cordial bienvenida a las partes mediadas y quienes les asistan.
2. Se identificará expresando su nombre y mostrando su identificación (carnet o credencial).
3. Les explicará el procedimiento de mediación, sus ventajas, el valor legal de sus resultados, sus derechos y deberes, y que su función es facilitar el diálogo de manera imparcial.
4. Motivará a las partes para que acepten y respeten las reglas del procedimiento de mediación, como: mantener en silencio los celulares, el respeto en el uso de la palabra, evitar ofender a la otra parte. Permanecer atentos y en silencio cuando la otra haga uso de la misma; escuchar con atención y respeto para entender los diferentes puntos de vista. Utilizar un lenguaje respetuoso y un tono de voz apropiado.
5. Propiciar un ambiente que permita la comunicación abierta de las partes y lograr las posibles soluciones.
6. Por la importancia y trascendencia del principio de confidencialidad que rige al procedimiento de mediación, explicará que toda información relativa a dicho procedimiento, se considera confidencial a menos que las mismas partes convengan otra cosa, o salvo que su divulgación esté prescrita por ley o sea necesaria a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de mediación (Arts. 3, 7, 14 y 15 LMA).

7. Guiará la mediación, conduciendo la comunicación y reformulará las afirmaciones en términos positivos.

### *Segunda fase: Presentación de las posiciones*

- Finalizada la fase introductoria, conocida también como sesión informativa, dará la palabra a las partes para que presenten sus perspectivas o versión del conflicto (posiciones o posturas) y puedan hacer sus propuestas, de las que tomará nota, para identificar los posibles acuerdos.
- El objetivo de esta fase es establecer claramente la controversia entre las partes, para así obtener elementos que permitan estructurar de manera conjunta, alternativas de solución viables y así finalmente poder escoger, si es posible, la que mejor responda a sus necesidades y expectativas.
- Se pide a la persona que iniciará el diálogo, proporcione una exposición breve de su situación. Generalmente quien inicia, es la que solicitó la mediación, no obstante, la persona mediadora puede instar a las partes, para que decidan quien inicia, siempre y cuando sea producto del consenso.
- En este punto de la mediación, es el más indicado para que la persona mediadora pregunte lo menos posible. Debe ofrecer una oportunidad a las partes para que expresen sus emociones; y reflejará su comprensión hacia los sentimientos expresados por ambas partes.

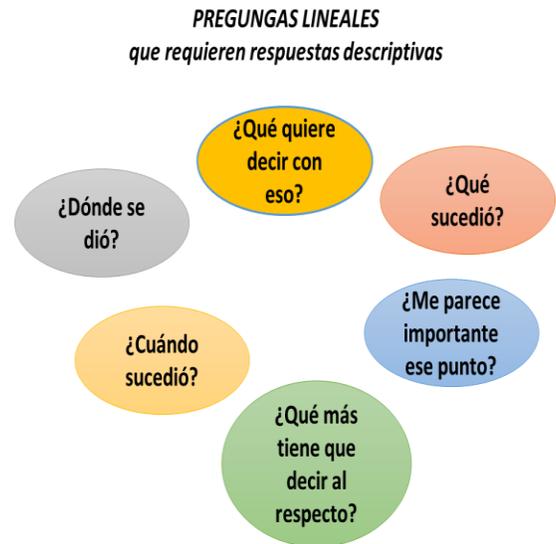
Recordemos que el propósito de esta fase es dar a las partes, la oportunidad de expresarse. Porque muchas veces el conflicto es la falta de comunicación o escucha.

- Terminada la intervención de quien inició el diálogo, la persona mediadora – quien ha tomado nota— resume los puntos importantes escuchados, los que comentará con la persona que intervino y le pedirá que confirme la información o la complemente.
- El uso de preguntas abiertas y cerradas, es de primordial importancia. La persona mediadora controla el flujo de información a través de la técnica de preguntas; y no debe interrumpir para preguntar –a menos que sea absolutamente necesario—.

### *Tercera fase: Diseñode la Agenda*

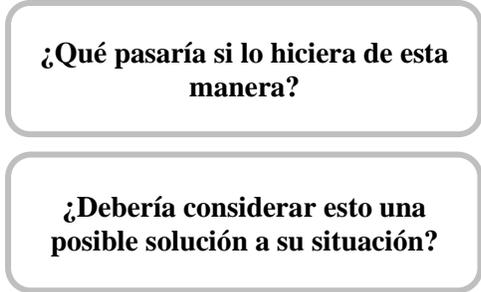
En base a los puntos identificados en la fase anterior, se elabora la agenda, es la guía para todo el procedimiento de negociación entre las partes mediadas. En cada conflicto puede haber uno o más temas, a veces hay toda una serie de puntos a tratar en el mismo.

Según se definan los temas a dialogar, las partes comienzan a clasificar su importancia, basadas en sus intereses y necesidades. Con el fin de esclarecer los puntos de agenda en el desarrollo de la mediación, la persona mediadora utiliza como técnica, **preguntas apropiadas**, éstas son necesarias para indagar los hechos que han sido expresados por las partes –ya que no puede opinar— únicamente preguntar. Estas preguntas pueden ser lineales y estratégicas.



### **PREGUNTAS ESTRATÉGICAS PARA INTRODUCIR IDEAS NUEVAS O DESARROLLARLAS:**

El objetivo principal de la mediación es entender y compartir los intereses de las partes, que pueden ser muy variados entre los intereses de tipo económico a los de tipo emocional: bienes materiales, estabilidad económica, venganza, ego atacado, necesidad de justicia, ser visto como adecuado, ser visto como vencedor, etc. Entender qué necesidades e intereses de toda clase guían a las partes permitirá al mediador ayudarlas a resolver su conflicto (Soletto & Fandiño, 2017)



Ha de tenerse en cuenta que las partes no suelen ofrecer sus intereses claramente, puesto que desvelar el interés puede producir una pérdida de poder o una exposición de vulnerabilidad de la persona que

comparte su interés. La actividad de la persona mediadora y la propia actitud y evolución de las partes definirán el alcance de la profundización en el conocimiento de los intereses (Soletto & Fandiño, 2017).

### ***Cuarta fase: Generación y evaluación de opciones.***

Después de escuchar los relatos de las partes y determinar los puntos de relevancia de la agenda (según orden de importancia o dificultad), se debe empezar por tratar los menos complejos, a fin de que las partes vean resultados tempranos en la mediación y así se predispongan a tomar acuerdo sobre aquellos asuntos más complejos o de mayor dificultad.

En la medida que en las partes exista ánimo o disposición de consenso, se aplicarán o no algunas de las técnicas básicas comunicativas, estructurales y estratégicas, permitiendo desarrollar un proceso de negociación basado en la evaluación de alternativas y en la voluntad de las partes con el objeto de alcanzar un acuerdo, mediante el cual puedan dar solución a las diferencias que originaron su controversia. En este orden de ideas, se tiene una agenda a seguir diferente para cada caso, esto es, según si existe ánimo o disposición de consenso o no.

Ambas partes deben involucrarse en la búsqueda de posibles soluciones, considerando aspectos, como:

- Necesidad de las partes y de otras personas que podrían ser afectadas por la decisión;
- Proyecciones económicas y/o familiares que puedan afectar una opción;
- Normas legales y limitaciones de hecho.

Conforme lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 6 de la ley de mediación y arbitraje, la persona mediadora puede generar, si así lo acordaren las partes en cualquier estado del proceso de mediación, propuestas dirigidas a la solución de la controversia. Para ello, debe constar en el acta, el consentimiento expreso y firmado de las partes mediadas.

De esta forma, en esta fase se puede ayudar a las partes a identificar soluciones creativas, que podrían ser más satisfactorias que las propuestas iniciales. Una forma de ayudar a las partes a pensar es usar la fórmula: “¿Qué tal si...?” en conjunción con los criterios arriba detallados.

En esta fase de la mediación, los conocimientos sobre negociación son determinantes para ayudar a las partes en conflicto. La negociación es la forma fundamental de conseguir soluciones de mutuo beneficio. Es

la intercomunicación, que tiene por objetivo lograr un acuerdo cuando las partes tienen intereses comunes y opuestos que satisfacer.

La negociación solo ocurre cuando el poder se encuentra en un balance relativo. Antes de que las partes se reúnan, se sientan a la mesa de las negociaciones, deben saber lo que desean, lo que están dispuestos a acceder, y cómo esperan proceder para lograr lo que necesitan, y si esa dirección tiene el poder para hacer concesiones en la negociación.

### ***Quinta fase: Forma de terminar la mediación***

El procedimiento de mediación según la ley de mediación y arbitraje, puede concluir ***con o sin acuerdo entre las partes.***

Los acuerdos logrados en mediación, deben ser el resultado de la decisión conjunta de las partes en disputa con la ayuda de quien media, en base a los elementos tratados en la sesión. Se documentan en forma escrita, ponen fin al conflicto y tienen valor legal.

La persona mediadora debe tener cuidado al redactar los acuerdos, estos deben ser claros y sencillos y bien estructurados, respondiendo a las siguientes preguntas:

**¿Quiénes?** Se refiere a **las partes** en conflicto o los representantes de éstas que participan en la mediación, son los titulares de los derechos y obligaciones que se generan en la mediación.

**¿Qué?** Se refiere a los compromisos específicos adquiridos por las partes en la mediación, puede ser una obligación de dar, hacer o no hacer.

**¿Cuándo?** Se refiere a la fecha o fechas en que se van a cumplir los compromisos u obligaciones adquiridas por las partes, es necesario dejarlas bien especificadas con fecha cierta, es decir, día, mes y año. Esto permitirá que, en caso de incumplimiento de la parte obligada, el acuerdo pueda ejecutarse a través de las autoridades judiciales.

**¿Dónde?** Se refiere al lugar específico donde se cumplirán los compromisos adquiridos por las partes en la mediación, lo cual evita cualquier duda para su cumplimiento.

¿Cómo?

**RECOMENDACIONES PARA LA ABOGACÍA EN LA MEDIACIÓN.**



forma de

asumidas

logrado

En esta

del

del

de suma

porque

los



Se refiere a la modalidad o cumplir las obligaciones en acuerdo en mediación.

fase, el rol Profesional Derecho es importancia vela para que intereses de

su representado estén plasmados en los acuerdos, asegura que los acuerdos bien estructurados y desde el punto de vista legal protege los derechos de su representado, esto hace posible que los compromisos adquiridos tengan un nivel de efectividad en su cumplimiento.

Al respecto, los profesionales del Derecho deben atender a las siguientes recomendaciones:

- Asesorar a la parte en el entendimiento y consecuencias del acuerdo.
- Asistir a la parte en el procedimiento a seguir en los puntos donde no hubo acuerdo.
- Apoyar a la parte en el cumplimiento y exigencia del cumplimiento del acuerdo.

La siguiente imagen muestra de forma ilustrativa los roles que debe desempeñar el profesional del Derecho en esta fase:

### ***Sextafase: Seguimiento de los acuerdos***

Esta fase no es parte del procedimiento de mediación, es posterior y se sustenta en lo establecido en el Manual Técnico del PRODEP, en el que se establece que se dará seguimiento a los resultados de la mediación para asegurar que de haber acuerdo se realice el procedimiento de regularización adecuado.

Los profesionales del Derecho deben estar claros de cual es la ruta a seguir en caso de incumplimiento de un acuerdo, dependiendo de la materia (civil, penal y otras), para poder asesorar a las partes en relación a cuál es el proceso a seguir, y así hacer efectivo los compromisos adquiridos en las instancias correspondientes.

### **3.7 Ética de la persona mediadora (Peña Yáñez, 2013)**

---

Dentro de la mediación deben prevalecer algunas condiciones mínimas de equiparación para negociar, para evitar llevar a una de las partes a acordar bajo presión o coacción. En definitiva, se entiende que en ese supuesto falla el requisito básico de equilibrio de poder que posibilita llevar adelante el procedimiento. Sin embargo, otra parte de la doctrina entiende que no corresponde tomar la decisión “a priori”, sino que dependerá de las circunstancias que rodeen cada caso y de las condiciones personales de los partícipes.

Analizando algunas de las responsabilidades éticas de la persona mediadora, encontramos que debe:

- Proteger el derecho de las partes a que sean ellos los que realicen sus propios acuerdos.
- No dejar que las partes ejerzan el poder.
- Reconocer el poder de la influencia de la persona mediadora en el proceso de negociación.

Por otro lado, los problemas con que se puede encontrar una persona mediadora pueden ser los siguientes:

- El que la mediación no sea voluntaria
- Influencia desfavorable del exterior
- Falta de habilidad de la persona mediadora
- Que alguna de las partes no acepte el fin de la relación
- Que se utilice la mediación para otro fin
- Que se vislumbre violencia física/psicológica.

Ante un caso de mediación, ¿qué hacer?

- Puedo intervenir
- Derivar a otro proceso
- Recusación/inhibirse
- Informar a las autoridades

Hay que ser críticos y responder a ¿Cuándo no es apropiada la mediación?, es decir, saber identificar que límites o barreras que impiden el éxito de la mediación:

- Falta de voluntad
- Falta de preparación de la persona mediadora
- Incompetencia de la persona mediadora como agente eficaz
- Falta de envolver a todas las partes
- Ambiente físico pobre
- Local no neutro
- Comunicación verbal y no verbal pobre
- Lenguaje provocativo
- Dinámica en la relación-contactos previos negativos
- Falta de autoridad para hacer acuerdo
- Falta de confianza
- Falta de información
- Diferentes niveles de sabiduría

- Falta de sinceridad: Que escondan alguna cosa.

En este sentido, la persona mediadora debe siempre de recordar continuamente las reglas de buena fe, honestidad y confidencialidad.

Dentro de la ética en mediación hay que considerar que confidencial es todo lo que está en el proceso. Por ello hay que hacer preguntas para que reflexionen: ¿Qué posibilidades habría si vas al Juzgado?, ¿Qué ocurriría, que costaría, que tiempo necesitaría? Para que las respuestas vengan de ellos mismos.

Evidentemente si hay conflicto de intereses con la persona mediadora no se debe mediar. Las normas éticas nos sirven para:

1. Guiar a los mediadores y mediadoras
2. Informar a las partes y protegerlos
3. Dar al desarrollo del campo profesional de la mediación/respeto a la profesión.

Parte de la ética de la persona mediadora corresponde en reconocer futuras observaciones, recomendaciones y evaluaciones para tener un mejor proceder en la mediación. Es por ello, que la/el abogado en su papel de asesoría frente a la mediación ha de asegurarse del alcance de la mediación y las herramientas y estrategias que la persona mediadora puede utilizar durante el procedimiento, con el fin de comprobar que están en línea con lo que éste considera más adecuado para su cliente.

Quizá las dos cuestiones más importantes a estos efectos es averiguar el grado de evaluación que la persona mediadora está dispuesta a incluir en la mediación, y, por otra parte, el papel que otorga al profesional del Derecho en la mediación.

Al respecto, desde la experiencia de nuestra institución, se han realizado una serie de esfuerzos para conocer por parte de las personas mediadas y sus asesores, el desempeño de la persona mediadora durante el desarrollo de la mediación, con lo cual al final de la mediación se distribuye una hojita evaluativa donde se les proporciona una serie de preguntas para conocer las fortalezas y debilidades de nuestras y nuestros mediadores, todo ello con el fin de mejorar la calidad del servicio de mediación.

### ***3.7.1 Deberes de la persona mediadora conforme la ley de Mediación y Arbitraje.***

En la ley de Mediación y Arbitraje se establece en su primer artículo, que toda persona natural o jurídica incluyendo el Estado, en sus relaciones contractuales, tiene el derecho a recurrir a la mediación y al arbitraje, así como otros procesos alternos similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales y no patrimoniales, con las excepciones que establece la presente Ley.

Así mismo, la mencionada ley establece que la persona mediadora es una tercera neutral, sin vínculos con las partes ni interés en el conflicto, con facultad de proponer soluciones si las partes lo acordaren y que cumple con la labor de facilitar la comunicación entre las mismas, en procura de que estas encuentren en forma cooperativa el punto de armonía al conflicto mutuamente satisfactorio y que no contravengan el orden público ni la ley. Artículo 5 Ley de Mediación y Arbitraje.

Los deberes que al menos debe cumplir una persona mediadora son los establecidos en en artículo 6 y otras disposiciones de la misma ley de Mediación y Arbitraje, a saber:

1. Cumplir con las normas éticas establecidas por los Centros de 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.

Aunque el artículo 5 de la Ley de Mediación y Arbitraje, no lo disponga, la persona mediadora es también responsable de determinar si el conflicto planteado por las partes es mediable o no. Para ello es importante que esté actualizando sus conocimientos en cuanto a los conflictos que la ley establece que si pueden ser objeto o no de mediación.

Para garantizar que la persona mediadora sea imparcial, es necesario que al momento de su designación, el Centro de Mediación al formular recomendaciones o efectuar nombramientos de personas para el cargo de mediador, tenga en cuenta las consideraciones que puedan garantizar el nombramiento de una persona mediadora capacitada, independiente e imparcial. Cuando se trate de una mediación internacional, también tenga 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 mediadora deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. Así mismo, 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. (Artículo 9 LMA)

Parte de los deberes de la persona mediadora, es que durante el procedimiento de mediación y en todo momento, dará a las partes un tratamiento equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias y particularidades de la controversia (párrafo tercero del artículo 11 de LMA).

Uno de los principios que debe regir en el proceso de mediación es el de Confidencialidad. A la vez debe orientar a la persona mediadora en su desempeño antes, durante y después de la mediación no importa los resultados que se obtengan. Debe mantener la confidencialidad sobre lo actuado en el curso del proceso de mediación.

Ahora bien, si la persona mediadora recibe de una de las partes información relativa a la controversia, podrá revelar el contenido de esa información a la otra parte. No obstante, no podrá revelar a ninguna de las otras partes la información que recibió, si la parte le pone la condición expresa de que se mantenga confidencial. Esta es una limitante que establece en artículo 13 de la ley de Mediación y Arbitraje, sobre el manejo de información por parte del mediador en el procedimiento de mediación.

Siempre con el fin de garantizar el principio de confidencialidad que regirá en el proceso de mediación, las partes que se hayan sometido a un procedimiento de mediación y la persona mediadora, no harán valer ni presentarán pruebas, ni rendirán testimonio en un procedimiento arbitral, judicial o de índole similar.

En este sentido, ningún tribunal arbitral, tribunal de justicia ni cualquier otra autoridad competente podrá revelar la información relacionada 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 caso que dicha información se presenta como prueba en contravención a lo dispuesto en el artículo 15 de la ley de Mediación y Arbitraje, 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.

En relación a esta salvedad podemos citar como ejemplo lo dispuesto en el artículo 17 “Omisión de denunciar” a que hace referencia la “Ley No. 779, Ley Integral Contra la Violencia Hacia las Mujeres y de Reformas a la ley No. 641, “Código Penal” que establece:

*“Art. 17. Omisión de denunciar. Las personas que de acuerdo a la legislación procesal penal tengan obligación de denunciar los delitos de acción pública, una vez que tengan conocimiento que una mujer, niño, niña o adolescente ha sido víctima de violencia, deberán denunciar el hecho ante la Policía Nacional o al Ministerio Público dentro del término de cuarenta y ocho horas. El que incurra en esta omisión se sancionará con pena de doscientos a quinientos días multa.”*

En cumplimiento a lo dispuesto en dichas normativas legales, la persona mediadora que realice una mediación en aquellos delitos menos graves que enumera la “Ley No. 846, de modificación al artículo 46 y de adición a los artículos 30, 31 y 32 de la ley No. 779, Ley Integral Contra la Violencia Hacia las Mujeres y de Reformas a la ley No. 641, “Código Penal” debe cumplirlo cuando tenga conocimiento de los hechos a que hace referencia la ley No. 779.



---

Lectura complementaria:

Sugerimos para afianzar los conocimientos, los textos que en digital se les facilitó.

---



## ***MÓDULO IV: MARCO CONCEPTUAL DEL PRODEP. Subcomponente DIRAC-PRODEP***

---

### **Sumario:**

*4.1. Marco conceptual del PRODEP; 4.2. Sub componente de Mediación. 4.3. La mediación como herramienta que contribuye en la solución de los conflictos de propiedad detectados en el marco del PRODEP; 4.4. Marco jurídico de la mediación en el PRODEP; 4.5. Proceso de Mediación en los conflictos de la propiedad que atiende el PRODEP; 4.6. Inscripción de los acuerdos de mediación para seguridad jurídica de los derechos de los protagonistas.*

#### **4.1. Marco conceptual del PRODEP**

El “Proyecto de Ordenamiento de la Propiedad” (PRODEP) nace con el convenio de Crédito No. 3665.NI suscrito el día 24 de junio del año 2002 entre la República de Nicaragua y la Asociación Internacional de Fomento (AIF) del Banco Mundial (MHCP-CSJ, 2003). Dicho proyecto surge por la necesidad de contribuir a un ordenamiento técnico y jurídico de la tenencia de la tierra, siendo desde esa fecha un proyecto estratégico de país que ha permitido avanzar sustancialmente en el ordenamiento de la propiedad, sacudida por constantes cambios históricos y sociales, permitiendo no solo contar con información técnica válida por los cambios tecnológico actuales, sino también para brindar seguridad jurídica a las personas protagonistas (dueñas/os y titulares de estos derechos de propiedad).

Con el objetivo de continuar fortaleciendo los derechos de propiedad de la población del área de influencia del proyecto, el 15 de abril del año 2013, el Gobierno de Nicaragua y la Asociación Internacional de Fomento (AIF) del Banco Mundial, suscribieron la segunda fase del proyecto, denominada PRODEP II (PGR-CSJ, 2013).

Este proyecto, está conformado por seis componentes, siendo los siguientes: 1) Consolidación del Marco de Políticas e Institucional; 2) Fortalecimiento a los Registros Públicos y la DIRAC de la Corte Suprema de Justicia; 3) Regularización y Titulación; 4) Demarcación de áreas protegidas; 5) Demarcación y titulación de territorios indígenas; y 6) Gestión, Monitoreo y Evaluación del Proyecto (PRODEP, 2013, págs. 5-6).

Los componentes referidos son ejecutados por la siguientes instituciones: Procuraduría General de la República (PGR), Intendencia de la Propiedad (IP) de la Procuraduría General de la República, Instituto Nicaragüense de Estudios Territoriales, Instituto de Fomento Municipal, Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales, Instituto de Fomento Municipal, Secretaría para el Desarrollo de la Costa Caribe, y la Corte Suprema de Justicia que tiene a su cargo el componente del Registro Público de la Propiedad Inmueble y Mercantil sobre el proyecto Sistema Información Integrada de Catastro y Registro (SIICAR), y como subcomponente la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC) para la solución de los conflictos de forma pacífica a través de la mediación (PRODEP, 2013, pág. 11).

El objetivo de desarrollo del Proyecto es: (a) fortalecer los derechos de propiedad de la población a través de servicios mejorados de regularización, titulación y registro; y (b) mejorar la capacidad institucional del gobierno de Nicaragua para dar respuesta inmediata y efectiva ante una emergencia elegible. Este objetivo se alcanzará a través del fortalecimiento y consolidación de las instituciones responsables de la administración de tierras, reconocimiento de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y la demarcación de las áreas protegidas. Además, el Proyecto mejorará la capacidad institucional del gobierno de Nicaragua para dar respuestas inmediatas a desastres, todo en correspondencia con los lineamientos y prioridades establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo Humano (PNDH) del gobierno de Nicaragua.

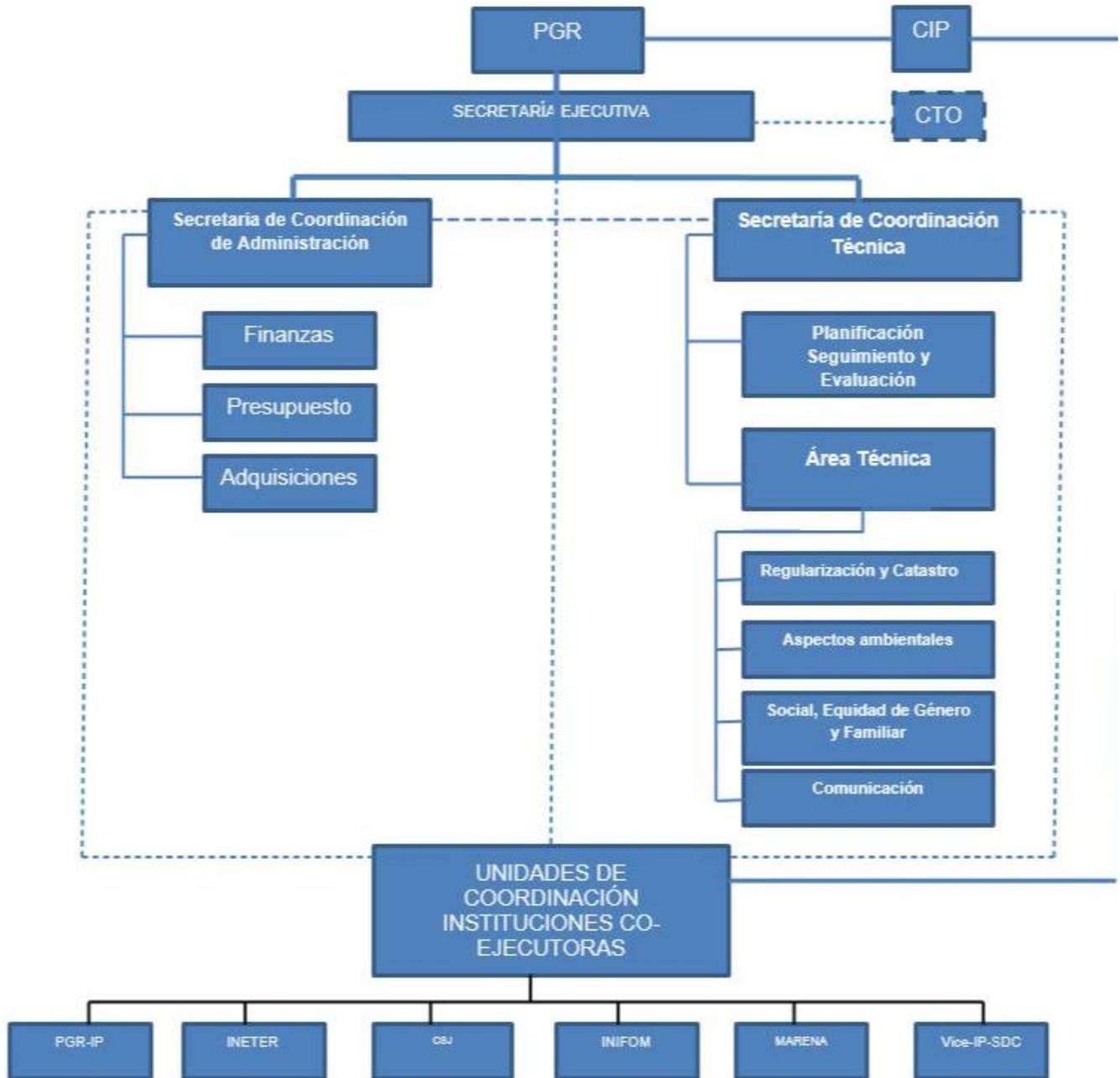
La población nicaragüense es la protagonista del proyecto, en las áreas rurales y urbanas de los departamentos donde el proyecto se ejecuta. Hasta este momento, los departamentos de incidencia del proyecto han sido: Chinandega, León, Estelí, Madriz, Nueva Segovia y Jinotega.

De cara a la ejecución del PRODEP III, que inicia en el mes de febrero del año 2019, se ha determinado como nuevas áreas de incidencia del proyecto, los departamentos de: Matagalpa, Boaco y Chontales. Debe señalarse que el proyecto en esta versión de PRODEP III, seguirá sosteniéndose en los departamentos del PRODEP II, es decir, en los departamentos de: Nueva Segovia, Jinotega y Matagalpa, en referencia a éste último la actividad del proyecto inicia en este año 2018.

La fuente de financiamiento es la Asociación Internacional de Fomento (AIF) del Banco Mundial. No es donación. Es deuda pública en forma de préstamo, que asume y paga el Estado de Nicaragua.

El PRODEP, para su funcionamiento, parte de una estructura gerencial que está encabezada por la Procuraduría General de la República, con una Secretaría Ejecutiva encargada de la coordinación administrativa. Para mayor conocimiento y ampliar este aspecto organizacional ver el Manual Operativo del PRODEP.

**Gráfico 1: ORGANIGRAMA PRODEP II**



## ***4.2. Sub componente de Mediación***

El subcomponente DIRAC-PRODEP tiene como principal **misión** prestar el servicio de mediación en los conflictos de la propiedad, también capacita en Curso Básico de Mediación, Talleres de Reforzamiento y Conversatorios sobre la Mediación, dirigidos a las personas supervisoras, mediadoras, notificadoras, y al personal de los Juzgados Locales, Registro de la Propiedad, Policía Nacional, Alcaldías Municipales, Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales y demás instituciones co-ejecutoras ubicadas en las áreas geográficas donde se desarrolla el proyecto.

La Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC) es una dependencia especializada de la Corte Suprema de Justicia que ofrece el marco institucional y técnico necesario para contribuir a facilitar la solución de conflictos a través de la mediación y otras formas de solución de conflictos, en las materias que la ley lo permite.

La DIRAC tiene por misión prestar servicios especializados de Mediación, Conciliación y Arbitraje, de manera imparcial, rápida, confidencial y gratuita, a las personas naturales y jurídicas que buscan resolver sus conflictos en materia civil, mercantil, agraria, penal y en cualquier otra que la ley faculte, promoviendo el acceso a la justicia, la seguridad jurídica y la “Cultura de Paz”; promovemos y capacitamos en Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC); acredita y supervisa a los Centros Administradores de MASC.

En el marco del PRODEP, el sub-componente de DIRAC realiza mediaciones en conflictos de propiedad, y su organización responde al siguiente organigrama:

El rol principal de la DIRAC, en el marco del PRODEP, es mediar en los conflictos de propiedad que se detectan en las zonas de cobertura del mismo, actualmente se trabaja en los departamentos de: León, Chinandega, Estelí, Madriz, Nueva Segovia y Jinotega. Para cumplir con esta función, la DIRAC imparte Cursos Básicos de Mediación para formar a personal que serán seleccionados y contratados como mediadores(as) del proyecto. Así mismo, capacita a funcionarias(os) públicos vinculados al proyecto.

Es importante destacar que el rol de la DIRAC, permite que se titulen parcelas que el Gobierno no podría titular por existir conflictos de propiedad. Necesariamente se requiere abordar esos conflictos—

que están relacionados con derecho posesorio y de dominio— y lograr que todas las partes logren un consenso en la solución de los mismos.

Resuelto el conflicto de forma dialogada y pacífica a través de la mediación, el Estado puede regularizar y titular esa propiedad con la certeza que el título que se otorga va acompañado de la estabilidad social que genera la solución a un conflicto de la propiedad, contribuyendo al desarrollo socioeconómico y a la convivencia pacífica en los departamentos donde se ejecuta el proyecto.

### ***4.3. La mediación como herramienta que contribuye en la solución de los conflictos de propiedad detectados en el marco del PRODEP***

De acuerdo con Almeida y Aiello (1996)<sup>7</sup>, la posibilidad de solucionar las diferencias de convivencia a través de otros métodos alternativos al proceso judicial, se manifiesta como una expresión de la necesidad de las personas de encontrar sistemas más humanizadores. En este sentido plantean que es humanizador un sistema que tiene como resultado evitar el desgaste personal de aquellos que atravesarán un conflicto.

Precisamente la **mediación** como uno de los métodos de solución alterna de conflictos que más se utilizan para resolver los conflictos interpersonales, ha demostrado ser más eficaz que los procesos de judicialización.

En este sentido Almeida y Aiello (1996) manifiestan que: “no cabe duda que la mediación es un proceso rápido que resuelve los pleitos de forma casi inmediata, pero fundamentalmente, que logra que la decisión no provenga de un tercero sino de los interesados” (p. 15).

Vemos en esta afirmación de los citados autores, que la mediación no solo permite una solución ágil y conveniente a los conflictos interpersonales, sino que además aporta calidad a la convivencia social y a la justicia misma, por cuanto al ser las partes las que construyen el acuerdo mediante el diálogo y el consenso mutuo, el acuerdo tiende a cumplirse de forma voluntaria sin necesidad de recurrir a procesos

---

<sup>7</sup> Almeida M y Aiello Almeida. *La Experiencia de la Mediación*. (1996). Producciones Gráficas. Buenos Aires Argentina.

de ejecución forsoza, procedimiento que generalmente lesiona la relación entre las personas involucradas y con ello se afecta a la cohesión social misma.

Aportando a esta visión Sotelo y Fandiño (2017)<sup>8</sup> sostienen que:

Una de las principales ventajas que aportan los MASC es que sus soluciones están basadas en el acuerdo de las partes, a diferencia del proceso judicial en el que la decisión judicial es impuesta a las partes y suele basarse en la concesión de la pretensión a una de las partes y la denegación de la pretensión a la otra. (p.26).

Veamos lo que nos señala Maass (2014)<sup>9</sup> sobre las ventajas de los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos:

En una sociedad se generan controversias, diferencias y conflictos respecto a diversos temas y en diversos ámbitos. La forma cómo estos conflictos se gestionan es determinante para el desarrollo de la sociedad. Generalmente esta tarea ha sido transferida al Poder Judicial, que está encargado de resolver las controversias, diferencias y conflictos de manera imparcial, oportuna, y conforme con la ley. Sin embargo, la gestión de conflictos por el Poder Judicial tiene desventajas y límites: debilita las relaciones entre las partes porque una parte gana el juicio mientras la otra pierde; debilita a la ciudadanía porque las partes no participan en la búsqueda de soluciones; y además no da abasto en atender todas las controversias y es costoso.

Frente a esta situación, los Mecanismos Alternos de Resolución de Conflicto (MARC) se han desarrollado como una alternativa reconocida por el propio Estado que los ha regulado por el orden legal. Destacan las siguientes ventajas de los MARC: 1) promueven la cooperación de las partes para la resolución de los conflictos. 2) promueven mayor participación ciudadana 3) permiten una mayor celeridad de la gestión de los conflictos. 4) tienen costos económicos relativamente bajos. (p. 20).

Pero detengámonos ahora a analizar y comentar brevemente, los distintos conceptos de mediación que nos proporciona la doctrina y la ley. Sotelo y Fandiño (2017) afirman que:

“La mediación es proceso privado donde una tercera persona neutral llamada mediador sin autoridad una imponer una solución, ayuda a las partes en conflicto promoviendo el diálogo, para que alcancen por sí mismas una solución válida para todos los implicados. Las partes tienen la oportunidad de describir los problemas y discutir sus intereses, emociones y posibles soluciones” (p.42).

Por su lado Maass (2014) conceptualiza que:

---

<sup>8</sup> Sotelo H y Fandiño M. (2017) *Manual de Mediación Civil*. CEJA-JSCA.

<sup>9</sup> Maass G. (2014) *Formación de Formadores y Formadoras Mediación y Transformación de Conflictos. Guía de Estudiante y Docente*.

En la mediación, las partes en conflicto gestionan su conflicto con el apoyo de una tercera persona. El proceso se enfoca en lograr un entendimiento mutuo entre las partes para reestablecer la relación entre ellos y posibilitar de esta manera la búsqueda de un acuerdo satisfactorio para todas las personas involucradas. (p.20).

La Ley de Mediación y Arbitraje (2005) en su artículo 4, establece que:

A los efectos de la presente Ley, 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.

De los conceptos de mediación antes descritos y citados podemos extraer los siguientes aspectos comunes a tener presentes en nuestro proceso de aprendizaje:

- La intervención de una tercera persona, llamada neutral o mediadora que facilita la comunicación entre las partes en conflicto.
- Esta persona neutral o mediadora, no está facultada para imponer una solución a los conflictos. La solución debe ser construída por las mismas partes a base de propuestas a discutir en el proceso de mediación.
- El principal objetivo de la mediación es la búsqueda de un acuerdo que ponga fin al conflicto y restablezca la paz y convivencia armónica entre las personas afectadas por el conflicto.

Tengamos presente estos elementos que en nuestra labor de mediadoras o mediadores nos ayudará a desempeñar con ética, eficacia y profesionalismo nuestra función.

Por ello resulta muy importante tener presente también los deberes de la persona mediadora, los cuales encontraremos en el artículo 6 de la Ley de Mediación y Arbitraje (2005) los cuales recomendamos leer con detenimiento.

En esta misma línea de pensamiento, debe tenerse presente los principios que sustentan la mediación, siendo estos:

- 1) **Preeminencia de la autonomía de la voluntad de las partes:** Significa que el proceso de mediación es voluntario. Es una opción que nos da la ley. Sin embargo, debemos tener presente que, si bien mediar es un acto voluntario, los acuerdos que de ella resulten son de obligatorio cumplimiento.
- 2) **Igualdad de las partes:** Quiere decir que la persona mediadora debe tratar a las personas que acuden a mediación con el mismo respeto. Sin privilegio alguno. Independiente de su nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social.
- 3) **Confidencialidad:** Todo lo que se hable o dialogue en la mediación no se puede comentar o compartir con terceras personas. Este es un aspecto universal que rige a la mediación.
- 4) **Informalidad y flexibilidad del procedimiento:** La mediación está desprovista de ritualismos como ocurre en los procesos judiciales. Así que, el procedimiento de mediación, pueden realizarse en varias sesiones. Por ejemplo, en la mediación es una invitación la que se envía y no una notificación; y en el caso que la persona invitada alegue que no recibió la invitación, no podría alegar nulidad por falta de la misma, etc.
- 5) **Imparcialidad:** la persona mediadora debe guiar su actuación con absoluta imparcialidad, con independencia de cualquier punto de vista que pudiera influir en su ánimo; y de existir esto, deberá excusarse de intervenir en los casos que le representen conflicto de intereses.

Vistos los aspectos generales sobre el concepto de mediación y los principios que la sustentan, resulta importante conocer que la mediación como un método de solución alterna de conflictos, se utiliza en distintas materias legales. De modo que la mediación, se aplica en materia civil-mercantil, en materia penal y en conflictos de la propiedad, que es el tipo de mediación específica que se relaciona con nuestra temática de estudio.

El Derecho de la Propiedad, es un contenido que tradicionalmente ha estado inmerso en las figuras clásicas del Derecho Civil el “*Ius Civile*” proveniente del Derecho Romano, al igual que el Derecho de Familia, de Obligaciones, Sucesiones etc.

Sin embargo, cabe recordar que en el marco de la evolución y la especialización el Derecho de Propiedad como el Derecho de la Familia por citar algunos ejemplos, han cobrado independencia del Derecho Civil para convertirse en ramas especializadas.

Si bien no contamos con una codificación especializada en Derecho de la Propiedad, no puede obviarse que en el marco de un acelerado proceso de la tenencia de la tierra que tuvo lugar en nuestro país en los años ochenta como efecto de la reforma agraria y urbana, el concepto clásico de propiedad absoluta tuvo importantes transformaciones, otorgando una función más social a la propiedad ociosa, lo cual no deja ser una tendencia evolutiva a nivel universal. A este respecto Macedo (1972)<sup>10</sup>, refiere que:

Para la doctrina civilista –romanista en el fondo- la propiedad es un derecho inviolable y sagrado que confiere a su titular la facultad de usar, gozar y disponer de una cosa y consecuentemente, de no usar, de no gozar y de no disponer de ella. Derecho por otra parte, absoluto ante el poder público. Reducido a imponer sólo restricciones de policía, pero no puede desplazar a ese titular sino pagándole previamente una justa indemnización; absoluto también en relación a los demás miembros de la colectividad, a quienes incluso puede causarle un perjuicio que no le obliga a reparación, puesto que usa de su derecho; absoluto además, especialmente, en cuanto que su titular es también dueño de la superficie, del ambiente que sobre ella se encuentra y de lo que bajo ella esté, “ad infiernos”, según la expresión clásica; derecho, debe agregarse, absoluto en el tiempo, único fundamento de su transmisión hereditaria; derecho, por último, que requiere conceptual y esencialmente, un sujeto de su titularidad.

Veamos ahora lo que queda de ese concepto. Para la doctrina moderna, la propiedad es una función social y el individuo deja de ser un fin, para convertirse en un medio. Medio de cumplir, en la esfera y en la medida de su actividad, los destinos del conglomerado social del que forma parte; medio de cumplir, en toda su plenitud, su propio destino; medio en fin de cumplir con las cosas sobre las cuales ejerce su actividad, el destino de esas mismas cosas.

De ello se deduce que la propiedad no es ya un derecho, sino una función; y que el propietario no es ya sino el funcionario encargado de cumplirlo. (p. 33).

Tanto por razones históricas y socioeconómicas, Nicaragua ha tenido un desarrollo desigual. Por un lado, la región del Pacífico donde tuvo mayor impacto los efectos de la colonización española y la región de la Costa Caribe, donde se estableció un modelo de dominación colonial inglesa.

---

<sup>10</sup> Macedo PD. (1972). *La Evolución del Derecho Civil*. Revista de Derecho Notarial Mexicano. UNAM No. 46. México.

En cada uno de estos grandes territorios el Derecho de Propiedad y los modelos de tenencia de la tierra tendrían marcadas diferencias.

Históricamente los derechos de propiedad pueden originarse de dos maneras: desde el Estado y desde los actores sociales a nivel local.

En la región del Pacífico, el incipiente Estado neo colonial, desarrolló un proceso de privatización de las tierras comunales indígenas y de dominio público a favor de propietarios privados. A su vez estos últimos fueron transmitiendo estos derechos ya fuere por sucesión hereditaria o bien transmitiéndolos a terceras personas a través de los distintos modos de adquirir, uno de los más usados, la prescripción.

Un estudio de sobre la Tenencia de la Tierra en Nicaragua elaborado por un grupo de investigadores aplicadores de métodos de desarrollo IRAM (2000)<sup>11</sup> segmenta seis grandes épocas por las que ha evolucionado el derecho de propiedad y tenencia de la tierra: el período pre colonial, el periodo de la colonia, el periodo que va del siglo XIX e inicios del siglo XX, la época de Somoza, el periodo de la primera etapa de la Revolución Sandinista, el período posterior a los años 90, a lo que puede agregar un sexto periodo: la segunda etapa de la Revolución del año 2007 a la fecha, donde no ya no hay reforma agraria porque las reformas agrarias no son permanentes, pero si su titulación masiva para garantizar a las personas el derecho constitucional a la propiedad.

En cada una de estas épocas, se han registrado profundas transformaciones sobre el régimen de tenencia de la tierra que va desde el Calpul (propiedad común familiar) a cargo de nuestros ancestros precolombinos, pasando por el derecho de propiedad otorgado por la Corona Española a través de las bulas papales de Alejandro VI con lo que surge el Derecho Indiano sobre la tierra.

Pérez Estrada (2017)<sup>12</sup> en su artículo “Breve Historia sobre la Tenencia de la Tierra en Nicaragua”, comenta que la ordenanzas del Derecho Indiano establecieron las siguientes clases de tierras: Derecho Público, baldías, ejidales de ciudades y pueblos españoles; éjidos de pueblos indígenas dehesas y propios.

---

<sup>11</sup> IRAM (2000) Estudios Sobre La Tenencia de La Tierra. Institut de Recherches et d’Applications des Méthodes de Développement. Recuperado de [http://www.agter.org/bdf/docs/iram\\_mm\\_2000\\_09\\_nicaragua\\_t01.pdf](http://www.agter.org/bdf/docs/iram_mm_2000_09_nicaragua_t01.pdf)

<sup>12</sup> Pérez Estrada F. (2017). *Breve Historia de la Tenencia de la Tierra en Nicaragua*. Revista Temas de Nicaragua. Recuperado de <http://www.temasnicas.net/split109/tenenciatierra.pdf>.

Agrega el citado autor, que una parte de estas tierras fueron dadas en propiedad por la Corona Española a gobernadores y colonizadores; y otra parte fue comprada por nuestras comunidades indígenas a los mismos colonizadores por cera y miel, después de haberlos despojados de esas mismas tierras.

También surge el derecho sobre la tierra de las Comunidades Indígenas hasta ahora subsistente, lo cual a juicio de Pérez Estrada (2017) fue una concesión de la Corona Española porque el indio estaba unido indisolublemente a la tierra, de manera que la propiedad comunal, para ellos era la base de su concepción general de la vida y de su organización social.

Posterior a la independencia de España, período que va del siglo XIX e inicios del siglo XX con el surgimiento de las oligarquías criollas gobernantes, y los modelos agro exportadores del café y el algodón, se dan nuevos procesos de despojos de la tierra y nuevos procesos de re concentración de este medio de producción afectando derechos adquiridos.

En la época de Somoza, se agudiza este fenómeno. Se extiende la frontera agrícola en el centro del país por el auge algodonerero en Occidente. De esta manera miles de familias de Occidente son trasladadas al centro del país con el pretexto de aprovechar las bondades de una reforma agraria impulsada por el Instituto Agrario Nicaragüense (IAN), pero que en el fondo, no era otra cosa que apartarlos de las mejores tierras productivas de Occidente accesible a una importante infraestructura.

En la década de los años 80, la Revolución Sandinista, impulsada por un sentido de justicia social llevo a cabo un proceso de profunda transformación del derecho de propiedad a través de un programa de reforma agraria que puede decirse trastocó de forma significativa el derecho de propiedad en Nicaragua.

Dumazert Patrick (1995)<sup>13</sup>, refiere que desde 1979 por diferentes vías, el gobierno sandinista entró en posesión y/o redistribuyó más de 2.5 millones de manzanas, lo que equivale al 32% de las tierras en fincas de todo el país.

---

<sup>13</sup> Dumazert Patrick (1995) *La Propiedad Agraria y la Estabilidad*. Revista Envío. No. 165. Universidad Centroamericana. UCA. Recuperado de <http://www.envio.org.ni/articulo/175>

Ya en referencia al periodo del año 1990, en adelante, la misma autora indica, que durante el gobierno de Violeta Chamorro, más de un millón de manzanas cambió de manos: un 12% de las tierras en fincas. Las tres cuartas partes de estas tierras fueron privatizaciones del área previamente estatizada. A esto hay que agregar un paquete de tierras que se titularon a precaristas durante los años ochentas: esto tocó al 20 % de las tierras. Además, en todos estos años se ocuparon de facto unas 300 mil manzanas. Hoy, sólo el 29% del área agrícola explotada del país no se ha visto involucrada en ninguno de estos procesos. Concluye la citada autora.

Puede suponerse entonces la magnitud del movimiento y transformación del derecho de propiedad en Nicaragua y la tenencia de la tierra, a lo que debe sumarse la existencia de instituciones registrales y catastrales, débiles que necesariamente deben ordenar y resguardar para seguridad jurídica estos derechos sobre la tierra, lo que tiene un impacto no solo para la estabilidad social sino para el desarrollo económico del país.

Ante esta variedad de hechos transformadores, y la necesidad de contribuir a un ordenamiento técnico y jurídico de la tenencia de la tierra surge el “Proyecto de Ordenamiento de la Propiedad” (PRODEP) como un proyecto estratégico de país, que permita avanzar sustancialmente en el ordenamiento de la propiedad sacudida por constantes cambios históricos sociales, que permita no solo contar con información técnica valida por los cambios tecnológico actuales, sino también para brindar seguridad jurídica a los actores y protagonista (dueños/os y titulares de estos derechos de propiedad) .

Es a estos conflictos acumulados de los procesos de transformación de la tenencia de la tierra, sumado a un deficit de ordenamiento técnico de la propiedad a los que en forma global responde el PRODEP y en lo que se refiere a DIRAC-PRODEP, como subcompenente contribuye a la solución de esta variedad de conflictos originados en los fenomenos antes explicados.

#### ***4.4. Marco jurídico de la mediación en el PRODEP***

El subcomponente de Mediación que está a cargo de la Dirección de Resolucion Alterna de Conflictos en el Proyecto de Ordenamiento de la Propiedad DIRAC-PRODEP, tiene el mandato de mediar los

conflictos de la propiedad detectado durante el proceso de barrido catastral, en las localidades donde se desarrolla el proyecto.

El subcomponente de mediación tiene su sustento legal en el siguiente marco jurídico:

- Ley 278, Ley sobre la propiedad reformada urbana y agraria.
  - Acuerdo 77, Reglamento Operativo de la DIRAC
  - Acuerdo 76, Reglamento de Arbitraje
  - Acuerdo 75, Reglamento de Mediación
  - Acuerdo 574, Faculta a mediadoras/es de DIRAC para conciliar-mediadores especializados en conflictos de la propiedad conforme la ley 278, emitido por el CNACJ.
- Ley 540, Ley de Mediación y Arbitraje
- Resolución N° 001-2014 de la Comisión Especial de Registros
- Ley 902, Código Procesal Civil
- Acuerdo No. 228 del 2018 emitido por el CNACJ.

Ley 278, Ley sobre la Propiedad Reformada Urbana y Agraria, en torno a la problemática de la propiedad, introdujo dos aspectos fundamentales: 1) el sistema de reclamo vía judicial, de los antiguos propietarios, sobre las propiedades que no cumplieron con los requisitos establecidos en la ley de reforma agraria y las leyes de reforma urbana; 2) la utilización de la conciliación-mediación y los tribunales arbitrales de la propiedad como métodos de solución alternos de conflictos a elección de las personas interesadas respecto al mismo fin que se señala en el numeral 1) precitado.

A través del Acuerdo 77, Reglamento Operativo de la DIRAC se crea la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos, como dependencia especializada de la Corte Suprema de Justicia para organizar el marco técnico legal de la mediación y el arbitraje, como métodos de solución alternativa de conflictos, esto en correspondencia con las disposiciones establecidas en la ley 278 antes relacionada. El Acuerdo 76, es el Reglamento de Arbitraje, para desarrollar los procesos arbitrales a que se refiere la misma ley 278, al igual que el Acuerdo 75, que tiene el mismo objetivo, aplicado al proceso de Mediación o conciliación en el marco de la ley antes mencionada.

La ley de Mediación y Arbitraje regula todo lo relativo a la Mediación y el Arbitraje, ofrece las pautas a seguir en la aplicación de la mediación que es el método específico aplicado en los conflictos de la propiedad y cualquier otro que resulte aplicable. Esta ley establece los principios que rigen a la mediación, así como sus ventajas, los efectos de los acuerdos para seguridad jurídica en la solución de los conflictos resueltos a través de esta vía, lo cual redundará en estabilidad para la población en general.

La Resolución N° 001-2014 de la Comisión Especial de Registro (CER), emitida por Acuerdo No. 137, de la Corte Suprema de Justicia, esta fundamentada en la ley de Mediación y Arbitraje en cuanto a los efectos jurídicos del acuerdo en mediación. Así mismo, de conformidad con el Art. 9 de la ley N°. 698 Ley General de Registro Público en lo que se refiere a las facultades de la Comisión Especial de Registro.

En la Resolución N° 001-2014 se dispone que el acta de mediación a la que se refiere el Manual Operativo del Proyecto de Ordenamiento de la Propiedad, debidamente formalizada con la firma de los concurrentes y de la persona mediadora autorizada por la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC), es instrumento de orden administrativo de carácter auténtico, válido para acceder al Registro Público de la Propiedad Inmueble y Mercantil para su inscripción en la columna correspondiente.

Dicha resolución autoriza taxativamente a inscribir en el Registro Público correspondiente los acuerdos de mediación surgidos en el marco de estos conflictos de propiedad, debiendo cumplir ciertos requisitos para poder acceder a su inscripción, la primera es que la propiedad objeto de litigio esté inscrita y la segunda es que el acta contenga todos los detalles de inscripción de la misma para poder acceder a su inscripción, brindando de esta manera seguridad jurídica y estabilidad a la población.

Este ha sido un cambio trascendental en el tema de la mediación, pues el hecho que los acuerdos de mediación sean inscribibles fortalece la labor mediadora en esta materia y refuerza y una vez más el tema de la seguridad jurídica y el invaluable aporte a la paz social.

El Código Procesal Civil de Nicaragua, vigente desde abril del año 2017, en sus artículos 406 al 412 establece el uso de la mediación y cualquier otro método alternativo de solución de conflictos, para solucionar las pretensiones civiles.

La modalidad de la mediación que dispone dicho Código, es previa y durante el proceso judicial, inclusive en el proceso de ejecución forzosa. Se faculta para mediar a las mediadoras/es de la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos, a las mediadoras/es de los Centros Administradores de Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos autorizados y supervisados por la DIRAC, a las/os Facilitadores Judiciales y a las Autoridades Comunales de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe.

Así mismo, la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos DIRAC, al estar a cargo del subcomponente de mediación en el Proyecto de Ordenamiento de la Propiedad (PRODEP), cuenta con una red territorial de mediadoras y mediadores con la capacidad técnica y legal necesaria, en los lugares donde tiene presencia dicho proyecto, lo que resulta acertado para acercar aún más el servicio de mediación a la población usuaria.

En este sentido el Consejo Nacional de Administración y Carrera Judicial (CNACJ) de la Corte Suprema de Justicia aprobó el Acuerdo No. 228 en el que dispone:

- I. Los acuerdos obtenidos en la mediación civil, realizada por la Dirección de Resolución Alternativa de Conflicto en el marco del Proyecto de Ordenamiento del Propiedad (PRODEP), al tenor de la Ley 540, Ley de Mediación y Arbitraje, y Ley 902, Código Procesal Civil y que no cumplan las partes, podrán ejecutarse siguiendo el procedimiento de ejecución forzosa que establece el referido Código Procesal Civil de Nicaragua.
- II. Las actas de acuerdo, certificación de los mismos, constancia de no acuerdo o inasistencia, que se emiten como parte del servicio de mediación, a cargo de la Dirección de Resolución Alternativa de Conflicto en el marco del Proyecto de Ordenamiento de la Propiedad (PRODEP) y relacionadas con los conflictos de la propiedad, tendrán el mismo efecto legal que tienen los documentos de la misma especie que emiten las sedes de la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos, en materia de mediación civil, que regula el Código Procesal Civil de Nicaragua y Ley de Mediación y Arbitraje.
- III. La Coordinación del Subcomponente DIRAC - PRODEP, deberá informar a la Coordinación Nacional de Mediación Civil y otras materias, de la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos los datos estadísticos que resulten de la mediación en conflictos de la propiedad, para el registro y seguimiento del servicio de mediación civil.

Es importante señalar que como producto del procedimiento de mediación pueden resultar las siguientes variables:

1. Acuerdo, mismo que para seguridad jurídica de las partes, la persona mediadora del Subcomponente DIRAC-PRODEP entregará a la persona interesada una certificación del mismo.
2. Así mismo, en caso de no acuerdo o inasistencia de una o de ambas partes, se entregará la correspondiente: “Constancia de No Acuerdo” o la “Constancia de Inasistencia” por ser un requisito exigido por el Código Procesal Civil debe acompañar a su demanda en caso que pretenda iniciar un proceso judicial.

#### ***4.5. Proceso de Mediación en los conflictos de la propiedad que atiende el PRODEP***

Antes de explicar cómo detectan los conflictos de la propiedad en el marco de este proyecto y cómo se realiza el proceso de mediación de los mismos, nos detendremos por un momento, para conocer en forma general, cuáles son los tipos de conflictos que más se median en el marco del subcomponente de Mediación del PRODEP, estos son:

- **Conflictos sobre límites o linderos:** Este tipo de conflictos aparece en ocasión de la discusión por la delimitación de dos propiedades pertenecientes a personas colindantes.
- **Conflictos sobre la tenencia de la tierra:** pueden ser conflictos posesorios o ligados a la figura legal de la reevindicación. Este es el caso de una persona que es dueña de la propiedad o inmueble, lo que demuestra con su título o escritura inscrita, pero que por alguna razón ha perdido la posesión del bien. Una situación de esa naturaleza puede revelarse en el momento de la encuesta, sea espontáneamente por la persona interesada o a través de lo que manifiesten algunos miembros del vecindario, o bien en ocasión de los contactos preliminares con las autoridades locales.
- **Conflictos de la propiedad en el seno familiar:** Se trata de conflictos por derechos hereditarios, particiones o donaciones, las cuales surgen en el seno de la familia.

- **Conflictos administrativos:** Se les llama así a los conflictos de la propiedad, donde una institución del Estado está involucrada: puede ser en caso de titulación previo a declaración de zona protegida o doble titulación de Reforma Agraria.
- **Conflictos por servidumbres** (de paso, de aguas, otras).
- **Doble titulación.** Puede ocurrir también, que dos personas tengan escrituras o título sobre un mismo lote, entre otros casos.

### ¿Cómo se detectan los conflictos de la propiedad en el marco del PRODEP?

La detección de los conflictos de propiedad y su remisión a mediación en la DIRAC, se realiza a través de:

- La Unidad Ejecutora de Barrido (UEB), compuesta de una persona “técnica catastral” y una “técnica legal”, quienes detectan la existencia de conflictos durante su recorrido de campo por las parcelas a ser catastradas en los lugares donde se realiza el proyecto.
- La “Exposición Pública Catastral” que se realiza con todas las personas protagonistas de la comunidad donde se desarrolla el proyecto.
- La Intendencia de la Propiedad (IP), en aquellos conflictos planteados directamente por los protagonistas ante ellos.

Una posibilidad más, es que las personas afectadas por un conflicto de propiedad acudan directamente a la Oficina Local de DIRAC-PRODEP desde donde se le brindará una atención directa.

Una vez identificado el conflicto, mediante cualquiera de las tres variantes antes explicadas, se remite el caso a la Oficina Local de Mediación de la DIRAC-PRODEP, del departamento respectivo para realizar la mediación.

### ¿Cómo se realiza el Proceso de Mediación?

- Planteado el conflicto ante la oficina de mediación de la DIRAC-PRODEP, la persona supervisora extenderá una invitación, en el formato preestablecido y autorizado por la DIRAC (ver anexo 1), que estará dirigida a las partes en conflicto, para que asistan a la mediación. Para esto en coordinación con la persona notificadora de la Oficina de Mediación, se calendarizará la fecha en que se realice la mediación.

- La persona notificadora entregará la invitación a mediar a las partes en conflicto.
  
- En caso que una o ambas partes no asistan a la mediación, se les enviará una segunda invitación. Si una de las partes asiste, quedará convocada o invitada en el acto, sin necesidad de extenderle nueva invitación.  
La invitación dirigida a la parte que no asistió, se enviará con la parte que se presentó o con la persona notificadora.
  
- La mediación se realizará en el municipio correspondiente al lugar donde se detectó el conflicto, debiendo seleccionarse un local específico y neutral como la Alcaldía municipal, una escuela, iglesia, casa comunal o la casa de cultura, etc.  
Los locales seleccionados para realizar la mediación deben reunir las condiciones adecuadas de seguridad y confidencialidad para las personas participantes en la mediación o partes mediadas. Es importante que en la invitación conste de forma clara el lugar donde se realizará la mediación.
  
- Únicamente las personas en conflicto deben estar presentes y participar en la mediación, porque son ellas quienes decidirán como solucionarlo mediante el dialogo y la negociación, que se desarrollará durante el procedimiento de mediación.  
No obstante, las partes pueden comparecer a través de su representante legal, quien deberá presentar el poder respectivo con la facultad expresa para mediar y suscribir acuerdos.  
También las partes en controversia o conflicto, que asistan pueden acompañarse de una persona que les asesore, quien sin ser apoderada le brinde asistencia jurídica en la sesión de la mediación.
  
- La mediación se desarrollará a través de las distintas fases que se explicaron en el Módulo III del presente Manual.  
Como resultado de la sesión de mediación pueden ocurrir alguna de las variantes siguientes:
  - **Acuerdo Total:** en este caso se pone fin al conflicto, así lo establece el artículo 20 de la ley de *Mediacion y Arbitraje* (2005). Se emitirá certificación del acuerdo, documento que conforme el Código Procesal Civil, es un “Titulo No Judicial” que de acuerdo al artículo 600

numeral 4 del mismo Código, en caso de incumplirse, puede ejecutarse a través del Proceso de Ejecución Forzosa.

- **Acuerdo Parcial:** finaliza el conflicto en los aspectos que hubo acuerdo. En lo que no hubo acuerdo, la parte interesada puede ejercer su derecho en la vía judicial, acompañando la certificación del acuerdo para su ejecución en caso de incumplimiento.

Cuando exista un proceso judicial pendiente, puede continuar el proceso en lo que no fue objeto de acuerdo.

- **Sin Acuerdo:** se emite la “Contancia de No Acuerdo”, con lo cual, la parte interesada puede ejercer su derecho en la vía judicial.
- **Inasistencia de una o ambas partes:** se extiende “Contancia de Inasistencia”, para los fines legales que las partes estimen conveniente.

#### ***4.6. Inscripción de los acuerdos de mediación para seguridad jurídica de los derechos de los protagonistas.***

La inscripción de los acuerdos de mediación en el Registro Público de la Propiedad Inmueble y Mercantil, se realiza sobre la base de lo que dispone la Resolución 001-2014 de la Comisión Especial de Registros (CER). Para comprender la importancia de esta resolución formularemos las siguientes preguntas:

##### **1. ¿Qué objetivo persiguen las inscripciones de los acuerdos de mediación de la propiedad?**

Brindar certeza, seguridad jurídica y publicidad registral, respecto a los derechos de propiedad (derechos reales) previamente inscritos en el Registro.

##### **Ejemplos:**

A.- “Dos personas son propietarias y colindantes, en una mediación acuerdan, que una le cederá a la otra, 20 metros cuadrados de su propiedad y que en compensación su contraparte le entregará la suma de C\$ 5,000.00”. Este acuerdo ya inscrito en el Registro, advierte a terceras personas que sobre la propiedad que se pretende adquirir o constituir un nuevo derecho, pesa un “acuerdo de mediación” como el antes descrito, el cual está sujeto a cumplimiento según lo convenido por sus titulares y que consecuentemente, la decisión de adquirir dicha propiedad, conllevará tener en cuenta este acuerdo que subyace sobre la propiedad objeto de negociación.

A esto se conoce como efecto de publicidad registral para seguridad jurídica de terceras personas; que es una de las funciones del Registro Público de la Propiedad Inmueble, encaminada a evitar futuros conflictos.

**B.-** Otro ejemplo puede ser, el que una persona reclame a otra el derecho de usar un “callejón de paso” por no tener otra salida desde su propio terreno. Esto es lo que comúnmente conocemos como Servidumbre de Paso.

Como producto de un acuerdo de mediación, la persona titular del terreno “sirviente” -que es sobre el que se establecerá el callejón- puede aceptar que sobre su propiedad se constituya la servidumbre de paso en beneficio de su contraparte, con tales o cuales condiciones etc.

Este acuerdo también es susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad, por cuanto, el acto de inscripción advierte a terceras personas, que se ha constituido un nuevo derecho (callejón de servidumbre de paso) a favor de determinado terreno colindante cuya propietaria y su familia, podrán pasar sin obstáculos.

De este modo, si la persona titular del terreno, a cuyo favor se constituyó la servidumbre de paso, en el futuro vende dicho terreno a una tercera persona, esta última sabrá que ese derecho de paso está firme y legalmente declarado en el Registro de la Propiedad y por lo tanto, al adquirir la propiedad adquiere el derecho de servidumbre de paso.

**C.-** Un tercer ejemplo, es que una persona propietaria de un terreno, acepte ante la otra propietaria, que, como producto de una comprobación de medida realizada por un topógrafo autorizado, que por un costado o lindero común a dichos terrenos, una de las propietarias que en algún momento movió su cerca, se introdujo un metro o metro y medio en la propiedad colindante por alguno de los puntos donde pasa la cerca. Consecuentemente las partes, acuerdan mover la cerca para alinearla a su posición original.

Este tipo de acuerdo, también es susceptible de inscripción, ya que en el ámbito físico se están modificando las medidas de los terrenos vecinos.

Con la medida y el consecuente acuerdo, una de las titulares recupera área, mientras que a la otra se le disminuye, por tanto, dicho acuerdo, debe consolidarse legalmente mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad, para certeza de los derechos que mutuamente se han concedido las partes en la mediación.

## 2. ¿Todo acuerdo es sujeto de inscripción?

No, no todo acuerdo de mediación en conflictos de la propiedad en el marco del PRODEP, es sujeto de inscripción. Recordemos que al artículo 74 de la “Ley General de Los Registros Públicos” Ley No. 698 (2009) establece: “(...) los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer, no serán inscribibles y no tienen acceso al Registro”. Por tal motivo únicamente se inscriben los acuerdos que recaen sobre propiedades previamente inscritas en el Registro de la Propiedad.

En este sentido, en los documentos bases del Proyecto de Ordenamiento de la Propiedad se establece, como indicador meta, que *“se inscribirán al menos el 70% de los Acuerdos precalificados susceptibles de inscripción”*.

La precalificación la realizan las personas supervisoras departamentales del subcomponente DIRAC - PRODEP en conjunto con las/los registradores/as de la Propiedad Inmueble y Mercantil donde tiene lugar la ejecución del proyecto.

Conforme el procedimiento establecido para la implementación de la Resolución CER 001-2014, dirigida a las registradoras/os públicos de la propiedad, denominado: *“Inscripción de Actas de Acuerdos de Mediación”* emitido por el director adjunto de la Dirección Nacional de Registros, el 6 de octubre del año 2014, el acta de acuerdo de mediación debe calificarse según lo que establece el capítulo III de la “Ley General de Los Registros Públicos” Ley No. 698 para su posterior inscripción.

El proceso de calificación antes referido, estará sujeto a todos los procedimientos de la misma ley y su reglamento. La inscripción de las actas de mediación se realizará conforme los alcances de los artículos 131 y 132 de la Ley General de Los Registros Públicos, por considerarse, como una clase de nota marginal, modificativa de derechos inscritos.

### **3. ¿Cuál es el valor jurídico del acuerdo de mediación?**

Para responder esta pregunta, lo primero hay que tener en cuenta es lo que establece el artículo 20 de la ley No. 540 “Ley de Mediación y Arbitraje” (2005) el cual establece que: “el acuerdo al que lleguen las partes en un proceso de mediación será definitivo, concluye con el conflicto y será ejecutable en forma inmediata (...)”. Como podemos observar el acuerdo logrado de forma voluntaria y dialogada por las partes, tiene el efecto legal de finalizar la controversia.

Lo acordado tiene firmeza y debe cumplirse para certeza legal de las partes. Un acuerdo de mediación no puede alterarse o cambiarse unilateralmente porque es el fruto de una voluntad concertada de ambas partes mediadas y cuenta con el respaldo de la ley, a menos que las mismas partes lo modifiquen, lo cambien o dejen si efecto en una posterior mediación.

### **4. ¿Qué sucede si un acuerdo de mediación no se cumple?**

La parte que resulta perjudicada por el incumplimiento de un acuerdo de mediación, tiene la opción de ejecutar este acuerdo, acudiendo ante la autoridad judicial competente, con un escrito de solicitud de ejecución forzosa.

La base legal de este procedimiento de ejecución del acuerdo de mediación, la encontramos en los artículos 600 y 641 de la Ley Ley N°. 902 Código Procesal Civil de la República de Nicaragua (2015). El primero establece, que son “Títulos no Judiciales de Ejecución” los laudos arbitrales, transacciones y acuerdos suscritos entre las partes, originados por cualquiera de las formas alternas de resolución de conflictos, y como sabemos “*la mediación*” es una de esas formas alternas de resolución de conflictos, más usadas.

El artículo 641 antes mencionado, establece los requisitos que debe contener la demanda de ejecución forzosa y el procedimiento a seguir en el juzgado respectivo.

Concluimos este aspecto remarcando la importancia del acuerdo de mediación y sobre todo, el que la persona mediadora, tenga la entereza de explicar ampliamente a las partes la trascendencia legal de un acuerdo logrado por las partes mediadas en mediación.

**5. ¿Cuáles son los pasos para la inscripción de lo acuerdos de mediación?**

<b>INSCRIPCIÓN DE ACUERDO DE MEDIACIÓN</b>
<b>Paso No. 1</b>
<p>Concluida la mediación con acuerdo entre las partes mediadas, la persona mediadora <b><i>redacta el acta de acuerdo</i></b>, en el que deberá establecer las obligaciones asumidas por las partes y además incluirá los datos registrales de las propiedades sobre las que incide dicho acuerdo.</p> <p>Posteriormente, la persona mediadora, presentará la certificación del acuerdo a la registradora o registrador departamental del Registro Público de la Propiedad Inmueble, para realizar una revisión conjunta y determinar si el acuerdo es inscribible o no (proceso de precalificación).</p>
<b>Paso No. 2</b>
<p>Si el acuerdo reúne todos los requisitos para ser inscribible, se realizará el proceso interno de inscripción en la columna marginal en los tomos que corresponda, proceso que generalmente conlleva una a dos semanas.</p>
<b>Paso No. 3</b>
<p>Una vez inscrito el acuerdo, la persona mediadora lo retira del Registro.</p>
<b>Paso No. 4</b>
<p>Una vez que la persona mediadora recibe el acuerdo inscrito, lo entrega a las usuarias para salvaguarda de sus derechos y obligaciones asumidas en el mismo.</p>

**En cuanto al Paso No. 1, a continuación, ejemplo de cómo redactar el Acta de Acuerdo:**

**En cuanto al Paso No. 2, a continuación,** ejemplo Acta de Acuerdo inscribible en el Registro Público de la Propiedad Inmueble. Observese que en este modelo se reflejan los datos registrales de las propiedades sobre las que incide el acuerdo.

Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos  
Proyecto de Ordenamiento de la Propiedad



Exp. No. Ng Rur 106. Tipología: Lindero

Parcela: Cuenta: 2398, Asiento: 253, Folio: 10 y 13, Tomo: 984. Cuenta: 55529, Asiento: 2, Folio: 199, Tomo: 1170.

**ACTA**

**ACUERDO DE MEDIACIÓN**

En la ciudad de León, a las nueve de la mañana del día lunes dieciséis de julio del año dos mil dieciocho. Reunidos los señores, **Silvio Javier Núñez Medina** mayor de edad, soltero, carpintero, identificado con cedula de identidad cero cero uno guion uno cero uno uno cuatro ocho guion cero cero cuatro cero T (001-101148-0040T) con domicilio, municipio de Nagarote comarca ojo de agua kilómetro 41 carretera vieja a León en carácter de solicitante, **Miguel Ángel Gaitán Moreno**, mayor de edad, casado, agricultor identificado con cedula de identidad dos ocho siete guion uno tres uno uno siete siete guion cero cero cero tres B (287-131177-0003B) con domicilio, municipio de Nagarote comarca ojo de agua kilómetro 41 carretera vieja a León en carácter de solicitado, , Ante la presencia del Mediador(a) **DIRAC PRODEP II Licda. Roxana María Delgado Betanco**, con el objeto de llevar a efecto el trámite de mediación.

En este acto, el Mediador/a explica en qué consiste la Mediación, sus alcances y beneficios, y como requisitos se establece que:

- a) Derivado del principio de voluntariedad, aceptan al Mediador/a designado por la DIRAC/PRODEP.
- b) Se dan por enterados de la gratuidad del acto para las partes.
- c) Se comprometen a aceptar las reglas señaladas por el Mediador/a que regirán el proceso de Mediación,
- d) Que el Mediador les ha puesto en auto de sus derechos, de la trascendencia del acto de Mediación y de la obligación del cumplimiento de los acuerdos que deriven del acto.

Una vez constituido el proceso de Mediación se procede a realizar la relación de los hechos que motivan el conflicto, el que consiste En: **lindero**, refiere la parte solicitante que el solicitado le está invadiendo el lindero de la parte sur con un área más o menos de un metro con noventa y uno centímetro.

Refiere la parte solicitada, que él está bien con sus medidas de acuerdo a sus escrituras.

6215 pag 121 y 132



## Lista de referencias bibliográficas

- Aguilera Morales, M. (2011). LA MEDIACIÓN PENAL: ¿QUIMERA O REALIDAD? En M. Aguilera Morales, *LA MEDIACIÓN PENAL: ¿QUIMERA O REALIDAD?* (págs. 127-146). Madrid: UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID.
- Asamble a. (s.f.).
- Bennett G, P. (s.f.). *Guía práctica para la Mediación, Manual para resolución de conflictos comerciales*. Paidós Mediación.
- CESUP, E. d. (2014). Manual para la formación y capacitación en mediación comunitaria. En E. d. CESUP, *Manual para la formación y capacitación en mediación comunitaria* (pág. 20). México: ©CESUP: Centro de Seguridad Urbana y Prevención SC.
- Código Civil de la República de Nicaragua. (1904). *Código Civil de la República de Nicaragua*. Managua, Niacargua.
- COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, P. E. (2008). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006*. Nueva York: PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.
- Consejo Superior de la Empresa Privada COSEP. (2007). Del Arbitraje. *El Arbitraje Comercial en Nicaragua*, 39 y 41.
- Cruz Miramontes, R., & Cruz Barney, O. (2004). El Arbitraje, los diversos mecanismos de solución de controversias: Análisis y práctica en México. En R. Cruz Miramontes, & O. Cruz Barney, *El Arbitraje, los diversos mecanismos de solución de controversias: Análisis y práctica en México*. (pág. 24). México: Editorial PORRÚA MÉXICO.
- Cuadrado Salinas, C. (2011). La Mediación Penal ¿una alternativa real al proceso penal? En C. Cuadrado Salinas, *La Mediación Penal ¿una alternativa real al proceso penal?*
- Cuadrado Salinas, C. (s.f.). La Mediación Penal ¿una alternativa real al proceso penal? En C. Cuadrado Salinas, *La Mediación Penal ¿una alternativa real al proceso penal?*
- Dirección de Resolución Alterna de Conflictos, D., & Terre des hommes, L. S. (2017). Manual de Mediación Previa y de Conciliación en la Justicia Penal Especializada de Adolescentes con enfoque restaurativo. Managua, Nicaragua.
- EcuRed. (25 de abril de 2018). *ecured@idict.cu*. Recuperado el 25 de abril de 2018, de *ecured@idict.cu*: [https://www.ecured.cu/Barrera\\_de\\_la\\_Comunicación](https://www.ecured.cu/Barrera_de_la_Comunicación)
- Escuela de Negocios, U. S. (s.f.). *Negociación y Resolución de conflictos*. Quito. Obtenido de [www.horton.ednet.ns.ca/staff/http://www.usfq.edu.ec/sobre\\_la\\_usfq/servicios/educacion/escuela\\_de\\_empresas/programas/Documents/Ventas%20Profesionales/Negociación%20y%20Resolución%20de%20Conflictos.pdf](http://www.horton.ednet.ns.ca/staff/http://www.usfq.edu.ec/sobre_la_usfq/servicios/educacion/escuela_de_empresas/programas/Documents/Ventas%20Profesionales/Negociación%20y%20Resolución%20de%20Conflictos.pdf)
- Facio, A. (1999). *FEMINISMO, GENERO Y PATRIARCADO*. Recuperado el 04 de 2018, de FEMINISMO, GENERO Y PATRIARCADO: <http://justiciaygenero.org.mx/publicaciones/facio-alda-1999-feminismo-genero-y-patriarcado/>
- Gijón, P. T. (14 de abril de 2016). *elblogdelmandointermedio.com*. Recuperado el 20 de 03 de 2018, de [elblogdelmandointermedio.com](http://elblogdelmandointermedio.com): <http://elblogdelmandointermedio.com/2016/04/03/formas-de-resolver-conflictos/>
- Gorjón Gómez, F. J., & Steele Garza, J. G. (2012). *Métodos alternativos de solución de conflictos*. México D.F.: OXFORD.
- Highton, E. I., & Álvarez, G. S. (2008). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires, Argentina: AD-HOC S.R.L.
- Instituto de investigaciones jurídicas e Instituto de formación profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. (2013). *Mediación y Justicia Restaurativa. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAN*.
- Ley 406, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua. (13 de Noviembre de 2001). *Ley 406, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua*. Managua, Nicaragua: La Gaceta, Diario Oficial.
- Ley N° 278, Ley Sobre la Propiedad Reformada Urbana y Agraria. (s.f.). Managua, Nicaragua: La Gaceta, Diario Oficial.
- Ley N°. 779, Ley integral contra la violencia hacia las mujeres y de reformas a la ley 641, “Código Penal” . (febrero de 2012). *Ley N°. 779, Ley integral contra la violencia hacia las mujeres y de reformas a la ley 641, “Código Penal”* . Managua, Nicaragua: La Gaceta, Diario Oficial.
- Ley No. 185 Código del Trabajo. (5 de Septiembre de 1996). *Ley No. 185 Código del Trabajo*. Managua, Nicaragua: La Gaceta, Diario Oficial.
- LEY No. 260, Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua. (23 de julio de 1998). *LEY No. 260, Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua*. Managua, Nicaragua: La Gaceta, Diario Oficial.
- Ley No. 287 Código de la Niñez y la Adolescencia. (24 de marzo de 1998). *Ley No. 287 Código de la Niñez y la Adolescencia*. Managua, Nicaragua: La Gaceta, Diario Oficial.
- Ley No. 641 Código Penal. (s.f.). *Ley No. 641 Código Penal*. Managua, Nicaragua: La Gaceta, Diario Oficial.
- Ley No. 870 Código de Familia. (2014). *Ley No. 870 Código de Familia*. Managua, Nicaragua: La Gaceta, Diario Oficial.

- Ley No. 902 Código Procesal civil de Nicaragua. (viernes de 09 de 2015). *Ley No. 902 Código Procesal civil de Nicaragua*. Managua, Nicaragua: La Gaceta, Diario Oficial.
- Maass, G. (2014). Formación de formadores y formadoras, Mediación y transformación del conflicto. En G. Maass. Managua.
- Marengo Corea, E. L. (2012). *Práctica del arbitraje comercial en Nicaragua*. Managua.
- Marquez Algara, M. G. (2004). *Mediación y administración de justicia, hacia la consolidación de una justicia participativa*. Aguascalientes: Universidad Autónoma de Aguascalientes.
- Mediación y Justicia Restaurativa. (s.f.). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAN*.
- Meza Gutiérrez, M. A., & Orúe Cruz, J. R. (2012). *La Mediación y el arbitraje en Nicaragua*. Managua: Investigaciones y publicaciones jurídicas, UCA.
- Monge Núñez, G., & Rodríguez Rescia, V. (2014). *Acceso a la Justicia de Grupos en Situación de Vulnerabilidad, Manual General de Litigio en el Sistema Interamericano con enfoque diferenciado, Niñez y adolescencia, pueblos indígenas y afrodescendientes*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Nacional, A. (18 de febrero de 2014). Constitución Política de Nicaragua. *Constitución Política de Nicaragua*. Managua, Nicaragua: La Gaceta.
- Nicolas, V., Fernández, M., & Flores, E. (2007). Modo originarios de resolución de conflictos, Pueblos indígenas de Bolivia. En V. Nicolas, M. Fernández, & E. Flores, *Modo originarios de resolución de conflictos, Pueblos indígenas de Bolivia*. Bolivia: FUNDACION UNIR Bolivia.
- Noguera Silva, E. E. (2013). Análisis a la Ley 779, respecto al delito de Violencia de Género. En E. E. Noguera Silva, *Análisis a la Ley 779, respecto al delito de Violencia de Género*. Managua: Facultad de Ciencias Jurídicas, UCA.
- Ongallo, C. (2007). MANUAL DE COMUNICACIÓN, Guía para gestionar el conocimiento, la información y las relaciones humanas en empresas y organizaciones. En C. Ongallo, *MANUAL DE COMUNICACIÓN, Guía para gestionar el conocimiento, la información y las relaciones humanas en empresas y organizaciones* (pág. 14). Madrid: Editorial Dykinson S.L.
- Ortega, P., & Herbert, D. (1996). La Teoría del Conflicto y la resolución de conflictos. En *La Teoría del Conflicto y la resolución de conflictos* (pág. 88). San José, Costa Rica.
- Penalistas, Abogados. (2018). Recuperado el 17 de mayo de 2018, de Penalistas, Abogados: <http://abogados-penalistas.info/diferencias-entre-delitos-y-faltas/>
- Peña Yáñez, M. Á. (2013). *El proceso de mediación, capacidad y habilidades del mediador*. Madrid: Dikinson.
- Quintana García, A. (27 de febrero de 2015). *www.diariolaley.com*. Recuperado el 22 de mayo de 2018, de *www.diariolaley.com*: <http://www.mediacion.icav.es/archivos/contenido/989.pdf>
- Ravindra, G. (2011). *¿Qué roles puede cumplir un abogado en la conciliación?* Obtenido de [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011\\_build/dispute\\_resolution/role\\_of\\_attorney\\_in\\_mediation\\_process.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/role_of_attorney_in_mediation_process.authcheckdam.pdf): [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011\\_build/dispute\\_resolution/role\\_of\\_attorney\\_in\\_mediation\\_process.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/role_of_attorney_in_mediation_process.authcheckdam.pdf)
- REGLAMENTO DE LA LEY NO. 260 “LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA”. (14 de Mayo de 1999). *DECRETO No. 63-99*. Managua, Nicaragua: La Gaceta, Diario Oficial.
- Rojina Villegas., R. (s.f.). La Transacción. *Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 1.
- Rozenblum de Horowitz, S. (2007). *Mediación Convivencia y resolución de conflictos en la comunicad*. Barcelona: GRAÓ.
- Sequeira, B. (2016). La Mediación penal en Nicaragua. *Cuaderno Jurídico y Político Vol. 1, No. 2*, 75-89.
- Serret Bravo, E. (2008). *¿Qué es y para qué es la perspectiva de género?* Oaxaca: Lluvia Oblicua Ediciones.
- Soler Noguera, I., & Iglesias Ortuño, E. (2016). *Evidencias respecto a la mediación penal en la norma europea*. Colombia: Revista Colombiana de Derecho Internacional.
- Soletto, H., & Fandiño, M. (2017). Manual de mediación civil. En H. S. Fandiño, *Manual de mediación civil* (págs. 80 - 84). Santiago: Mito Impresores.
- Suares, M. (Octubre de 2009). *www.oocities.org*. Recuperado el 25 de abril de 2018, de *www.oocities.org*: <http://www.oocities.org/~suarez/1comunic.htm>
- Szlapelis, D. R. (2012). Herramientas para la comunicación en procesos de mediación. En D. R. Szlapelis, *Herramientas para la comunicación en procesos de mediación* (pág. 3). El Cid Editor.
- Tiffer Sotomayor, C., & Daniel, A.-J. (2012). *Justicia Penal Juvenil, entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa*. San José, Costa Rica: ILANUD.
- Torres Osorio, E. (2013). La Mediación a la luz de la tutela judicial efectiva. *La Mediación a la luz de la tutela judicial efectiva*. España: EDICIONES UNIVERSIDAD DE SALAMANCA.
- Vallejo, R. d., & Guillén Gestoso, C. (2008). *Mediación: Proceso, tácticas y técnicas-*. Madrid: Ediciones Pirámide.

Macedo PD. (1972). *La Evolución del Derecho Civil*. Revista de Derecho Notarial Mexicano. UNAM No. 46. México.

Almeida M y Aiello Almeida. *La Experiencia de la Mediación*. (1996). Producciones Gráficas. Buenos Aires Argentina.

Sotelo H y Fandiño M. (2017) *Manual de Mediación Civil*. CEJA-JSCA.

Maass G. (2014) *Formación de Formadores y Formadoras Mediación y Transformación de Conflictos. Guía de Estudiante y Docente*.

IRAM (2000) Estudios Sobre La Tenencia de La Tierra. Institut de Recherches et d'Applications des Méthodes de Développement. Recuperado de [http://www.agter.org/bdf/docs/iram\\_mm\\_2000\\_09\\_nicaragua\\_t01.pdf](http://www.agter.org/bdf/docs/iram_mm_2000_09_nicaragua_t01.pdf)

Dumazert Patrick (1995) *La Propiedad Agraria y la Estabilidad*. Revista Envío. No. 165. Universidad Centroamericana. UCA. Recuperado de <http://www.envio.org.ni/articulo/175>

Pérez Estrada F. (2017). *Breve Historia de la Tenencia de la Tierra en Nicaragua*. Revista Temas de Nicaragua. Recuperado de <http://www.temasnicas.net/split109/tenenciatierra.pdf>.