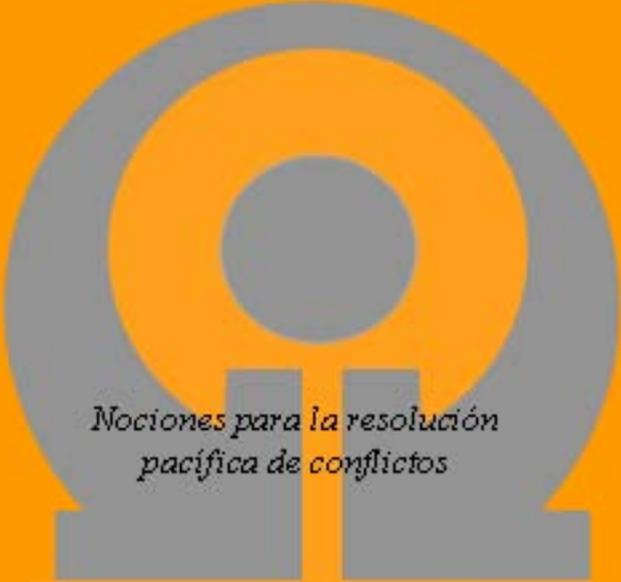


Manual de Mediación



*Nociones para la resolución
pacífica de conflictos*



Oficina de Mediación
Corte Suprema de Justicia



Poder Judicial
Corte Suprema de Justicia



División de Investigación, Legislación
y Publicaciones
Centro Internacional de Estudios Judiciales



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
OFICINA DE MEDIACIÓN

MANUAL DE MEDIACIÓN

NOCIONES PARA LA RESOLUCIÓN PACÍFICA DE LOS CONFLICTOS

DIVISIÓN DE INVESTIGACIÓN, LEGISLACIÓN Y PUBLICACIONES
CENTRO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS JUDICIALES

Asunción - Paraguay

AÑO 2005

© Corte Suprema de Justicia.

División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales.

“Manual de Mediación” – Edición 2005 – 215p.

Calle Alonso y Testanova. Asunción – Paraguay.

Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopiadoras, grabaciones o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información total o parcial del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin autorización expresa por escrito.

Primera Edición: 500 ejemplares.

MEDIACIÓN

COR

Corte Suprema de Justicia; División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales.

“MANUAL DE MEDIACIÓN”. Asunción – Paraguay.
Edición 2005 – 215p.

ISBN de la obra 99925-958-0-9.

COORDINACIÓN

JOSÉ V. ALTAMIRANO, Ministro. Director de la División de Investigación, Legislación y Publicaciones. Supervisor de la Oficina de Mediación

ELABORACIÓN

PAULO WAIMBERG CÁCERES, Coordinador de la Oficina de Mediación.

JUAN MARTÍN PALACIOS FANTILLI, Relator de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Colaboración Técnica:

GLADYS ALFONSO DE BAREIRO, Mediadora, Oficina de Mediación.

ROSA ELENA DI MARTINO, Investigadora de la División de Investigación, Legislación y Publicaciones.

MARCOS C. VILLAMAYOR HUERTA, Asistente de la División de Investigación, Legislación y Publicaciones.

OFICINA DE MEDIACIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Antonio Fretes
PRESIDENTE

Alicia Pucheta de Correa
VICE - PRESIDENTE 1º

Miguel Oscar Bajac Albertini
VICE - PRESIDENTE 2º

MINISTROS

César Garay
José V. Altamirano
José Raúl Torres Kirmser
Sindulfo Blanco
Víctor Manuel Núñez
Wildo Rienzi Galeano

PALABRAS PRELIMINARES

Estimo plausible y desafiante el planteo de nuevas alternativas a los perfiles de la formación de nuestros profesionales. por una parte, mantener, mejorando sustancialmente la formación basada en el litigio en la controversia formal; y por otra introducir con convicción y firmeza una nueva cultura, basada en la paz, en la convivencia pacífica. Esto es deseable y posible, y lo que es más interesante para los profesionales, es que la práctica de la abogacía, bajo estos parámetros y el de la ética, significa que es definitivamente rentable.

Si bien el Poder Judicial ha venido ofreciendo a los ciudadanos medios para aplicar la ley y dirimir las distintas situaciones conflictivas que se presentan en nuestra sociedad, el aumento progresivo de los conflictos, la judicialización de casi todos los fenómenos sociales y la complejidad de las causas que se incoan ante los Tribunales, han provocado una “desestabilización del sistema jurisdiccional”.

Es ahí donde encuentran un adecuado escenario y la posibilidad de alternativas para la solución de conflictos, como la Negociación, la Mediación y la Conciliación y el Arbitraje que favorecen el diálogo y la búsqueda de fórmulas de acuerdo entre las partes y eliminan la incertidumbre y los costos elevados de los litigios judiciales.

La mediación, como forma adecuada de resolución de los conflictos, es la que más desarrollo ha tenido en los últimos tiempos, con indudable éxito en sus diversos ámbitos de aplicación. En virtud de la Acordada N° 198/2000, dictada por la Corte Suprema de Justicia, se creó la Oficina de Mediación del Poder Judicial, a la cual se derivan los casos de los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Laboral, de la Niñez y Adolescencia, Juzgados de Justicia Letrada y Juzgados de Paz, siempre y cuando sean susceptibles de ser sometidos a un proceso de mediación y que exista conformidad entre las partes intervinientes en el pleito. En la Corte, actualmente, estamos persuadidos de la necesidad de ampliar

los ámbitos de utilización de la mediación. Mas adelante y luego de ganar experiencia, incentivaremos la conciliación y el Arbitraje, de igual modo que debe necesariamente construirse una cultura para poder pasar de la negociación del contrato individual de trabajo a la negociación de los contratos colectivos, para finalmente llegar a Acuerdos o Pactos sociales.

Esta obra se ha realizado con el objetivo de poner al alcance del profesional del foro y del público en general un material sencillo, de fácil acceso para los interesados en la Mediación y en el usufructo del servicio que presta la Corte Suprema de Justicia a través de la oficina de mediación

Antes de dar por concluidas estas palabras introductorias, agradezco la colaboración para la elaboración de la presente obra al Lic. Paulo Waimberg, y el Abog. Juan Martín Palacios Fantilli y a otros que anónimamente han contribuido con sus aportes para que la misma se concretara.

Invito a practicar esta nueva modalidad de hacer justicia, que busca la paz, que tanta falta hace, y si nos parece que aquí en esta Tierra no la encontramos, busquémosla ... más allá de las estrellas! Yo sueño con una justicia mejor; que la paz es posible alcanzar.

José V. Altamirano Aquino
Ministro C.S.J.

ÍNDICE GENERAL

Palabras Preliminares	I
Índice General.....	III

CAPÍTULO I

Procesos de Resolución Alternativa de Disputa	
Metodos - (RAD)	3
1. Los Denominados Procesos de Resolución Alternativa de Disputas (R.A.D.)	3
2. ¿Porqué Surge este Movimiento?	4
3. - Diversos Mecanismos R.A.D.	4
4. ¿En qué Difiere la Mediación del Arbitraje?	5
5. - Objetivos de la R.A.D.....	6

CAPÍTULO II

La Mediación en el Paraguay y el Servicio de Mediación de la Corte Suprema de Justicia	11
1. Orígenes y Desarrollos de la Resolución Alternativa de Disputas (RAD), en Paraguay. Especialmente la Mediación.....	11
2. Reseña Historica de la Oficina de Mediación del Poder Judicial	15
3. Objetivos de la Oficina	18
3.1. Objetivo General	18
3.2. Objetivos específicos	19
3.2.1. Área Administrativa.....	19
3.2.2. Área de Recursos Humanos.....	19
3.2.3. Área de Servicio de Mediación	19
4. Estructura del Servicio de Mediación	20
4.1. Organigrama	20
4.2. Descripción de Funciones:.....	20

4.2.2. Supervisión General del Servicio de Mediación.	20
4.2.3. Consejo Asesor.	21
4.2.4. Oficina de Mediación.....	21
4.2.5. Coordinación de la Oficina de Mediación.....	21
4.2.6. Cuerpo de Mediadores de la Oficina de Mediación.....	21
5. Nomina de Mediadores.....	22
5.1. Mediadores Internos Nombrados por la Corte Suprema de Justicia:	22
5.2. Nómina de Mediadores Externos:	22
6. Funciones de la Oficina de Mediación.....	22
7. Datos Estadísticos de la Oficina de Mediación de Asunción. (1999 a Octubre 2005).....	23
7.1. Cuadro de Datos Cuantitativos.....	23
7.2. Casos Ingresados a la Oficina de Mediación.....	24

CAPÍTULO III

La Mediación según Nuestro Ordenamiento Constitucional y Legal	29
1. Posibilidad de la Utilización de la Mediación, Según Nuestro Ordenamiento Constitucional y Legal.....	29
2. La Ley N° 1879/02 de Arbitraje y Mediación	35
3. Proceso Judicial y Mediación	36
4. Criterios Para la Derivación Judicial de los Casos	39
5. Momento Procesal Para la Derivación Judicial de Casos	40
6. Distintos Campos de Aplicación de la Mediación	41
7. La Mediación en el Derecho Comparado	44

CAPÍTULO IV

La Mediación Como Método de Solución de Conflictos 51

1. Mediación51

 1.1. Concepto:51

2. Objetivos de la Mediación52

3. Características de la Mediación:52

4. Ventajas de la Mediación.....54

5. El Mediador56

6. Características del Mediador:58

 6.1. Las Principales Cualidades del Mediador

 Son:.....60

7. La Capacitación del Mediador.....60

8. Rol del Mediador en las Audiencias61

9. Rol de las Partes en las Audiencias62

10. La Mediación y el Abogado62

11. El Profesional del Derecho en la Mediación64

12. Los Jueces y la Mediación.....68

13. La Ética en la Mediación.....69

14. La Mediación Como una Herramienta de Transformacion de las Personas70

15. Casos Recomendados para Mediacion70

16. Casos en los que no se Recomienda la Derivación a Mediación72

17. Modelos de Mediación.....73

 17.1. El Modelo Tradicional- Lineal (Harvad)73

 17.2. El Modelo Transformativo (Bush y Folger).....75

 17.3. El Modelo Circular-Narrativo (Sara Cobb)76

 17.4. Conclusiones Sobre los Modelos79

18. Equilibrio de Poder Entre las Partes 79

19. La Mediación Como una Negociación Colaborativa Facilitada por un Tercero81

19.1 La Negociación Colaborativa	81
19.2. El Método de la Negociación Colaborativa, Puede Dividirse en Tres Grandes Etapas:.....	82
19.3. Tengamos Presente que Existen Intereses Opuestos, Comunes y Diferentes	83
20. Factores que Influyen en la Mediación:	83
20.1. Percepciones.....	84
20.2. Emociones	84
20.3. Comunicación.....	85

CAPÍTULO V

Procedimiento en la Mediación	89
1. Procedimiento.....	89
2. El “Procedimiento” en Mediación	89
3. Las Ventajas del Establecimiento de un Procedimiento.....	90
4. Diferentes Modelos	91
5. Las Etapas de la Mediación	93
6. Objetivos de las Diversas Etapas de Mediación	95
7. Tipos de Reuniones y sus Diferentes Momentos.....	96
8. Proceso de Mediación.....	97
9. El Proceso de Mediación en la Oficina de Mediación de la Corte Suprema de Justicia	99
9.1. El Formulario de Solicitud del Servicio de Mediación Debe Contener:.....	101
9.2. No Comparecencia de una de las Partes.....	102
9.3. Inicio de la Audiencia:.....	102
10. El Acuerdo de Mediación	104
10.1. Los Datos Principales que Componen el Acta de Acuerdo son las Siguientes:	105

10.2. Algunos Aspectos Acerca de Cómo Encarar el Orden en que se Registran los Puntos del Acuerdo son los Siguietes:	106
10.3. Tipos de acuerdos	107
10.3.1. Se arriba a un acuerdo total cuando:.....	107
10.3.2. El acuerdo parcial o provisorio.....	107
11. Terminación del Proceso de Mediación	108
12. Homologación de Acuerdo	109
13. Falta de Acuerdo.....	109

CAPÍTULO VI

Preparación de la Mediación.....	113
1. La Preparación de las Audiencias	113
2. Formas de Citación.....	113
2.1. Citación por Nota	113
2.1.1. Datos que debe contener la Invitación:	114
2.2. Citación Personal	114
3. Preparación de las Partes para la Audiencia de Mediación.	115
3.1. Principios a Considerar por las Partes Antes de Iniciar la Mediación	115
3.1.1. Necesidades, Intereses y Objetivos	116
3.1.2. Conocimiento de los Hechos.....	116
3.1.3. Reglas y Criterios Objetivos	116
3.1.4. Resultados.....	117
3.1.5. Dinámicas	117
3.2. Estilos a Adoptar por las Partes en la Mediación	118
4. Pasos a Considerar por las Partes y los Abogados Antes y Durante la Audiencia de Mediación	119
5. La preparación del mediador.....	120

5.1. El Mediador para su adecuada preparación antes de las audiencias debe:	120
5.2. Los datos mínimos que el mediador debería tener sobre la situación a mediar son:	120
5.2.1. También convendría conocer:	121
6. Comunicación en las Audiencias.....	121
7. la Proximidad Entre las Partes y el Mediador	122
8. Lugar de la Audiencia de Mediación.....	123
8.1. Elección del Lugar.....	123
8.2. Requisitos Mínimos del Lugar	123
8.3. Muebles y Útiles de Trabajo	124
8.3.1. Ubicación y Tipo de Mobiliario.....	124
9. Materiales Necesarios en las Audiencias.....	125

CAPÍTULO VII

Funcionamiento de la Mediación. Conducción Productiva de la Mediación	129
1. Inicio de la Sesión de Mediación.....	129
2. Discurso de Apertura por Parte del Mediador	129
3. Relato de las partes	140
3.1. Presentación de Posiciones de las Partes.....	140
3.2. Expresión de Emociones:	140
3.3. El Parafraseo	141
4. Detección de Intereses	142
5. La Sesión Privada.....	142
6. Principios que Rigen las Sesiones Privadas	144
7. Contenido de la Sesión Privada	144
8. Éxito de la Sesión Privada.....	145
9. Conclusión de la Mediación	146

CAPÍTULO VIII

Documentación Utilizada en la Oficina de Mediación

Oficina de Mediación Convenio de Confidencialidad.....	151
Oficina de Mediación Acta de Cierre de Mediacion	153
Acuerdo N° 95 ACTA DE ACUERDO	154
Oficina de Mediación Solicitud del Servicio de Mediacion.....	158
Oficina de Mediación Designación.....	160
Oficina de Mediación Informe al Juzgado	161
Oficina de Mediación Informe al Juzgado	162

CAPÍTULO IX

Apéndice Normativo

Ley no 1.879/02	165
Acordada N° 125 del 22-Vii-1999	172
Acordada N° 198 del 27-Xi-2000	175
Anexo a la Acordada 198/2000 Reglamento del Servicio de Mediacion.....	178
Acordada N° 239 del 27-Xii-2001	188
Acordada 361 del 27-Iv-05.....	190
Acordada N° 369 del 01-Vi-05	193
Resolución N° 1611/2000	195
Resolución N° 879/2001	197
Bibliografía.....	199

CAPITULO I:
PROCESOS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA
DE DISPUTA -
METODOS - (RAD)

PROCESOS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE DISPUTA METODOS - (RAD)

1. LOS DENOMINADOS PROCESOS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE DISPUTAS (R.A.D.)

Los procesos de Resolución Alternativa de Disputas (R.A.D.) también se denominan métodos de Resolución Alternativa de Disputas, entre los que se incluyen a las diversas vías que funcionan fuera del ámbito jurisdiccional para resolver los conflictos. Algunos autores consideran que la terminología correcta sería métodos “adecuados”, en razón de que para cada conflicto puede existir un camino para su administración o resolución. Este movimiento, pensado originariamente como una alternativa al juicio para resolver los conflictos, actualmente se ha extendido a otros ámbitos de aplicación como el empresarial, laboral, escolar, y otros, ampliando su perspectiva en el sentido de obtener una adecuada gestión de los mismos, entendiendo por ello no sólo su resolución sino también su prevención y administración. Los mecanismos R.A.D. pueden ser herramientas útiles en el marco de los conflictos suscitados en diversos ámbitos.

Es necesario encontrar caminos para que la comunidad recupere la credibilidad en el sistema jurídico y asimismo, tenga sensación de suficiente seguridad y confianza en la aptitud de convivencia; pero los caminos deben ser nuevos y no constituir siempre más de lo mismo, especialmente si los resultados existentes demuestran importantes fracasos. De ahí que la mera recurrencia a la solución penal como única manera de enfrentar los conflictos sociales no aparece como respuesta válida a esta altura de los tiempos y hay que pensar en algo polifacético y distinto¹.

¹ HIGHTON, Elena I., ÁLVAREZ, Gladys S. y GREGORIO, Carlos G.; *Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal*, 1ra. Ed., AD-HOC, Buenos Aires, 1998, pág. 18.

2. ¿PORQUÉ SURGE ESTE MOVIMIENTO?

El movimiento R.A.D. surge en la búsqueda de un sistema menos costoso, más conveniente y participativo comparándolo con el proceso judicial, en el afán de resolver los conflictos, en forma más rápida, permitiendo mantener el control sobre el resultado no arriesgándose a una decisión todo-nada que implica una resolución judicial. Hoy día, a nadie escapa la crisis que padece el proceso como vía pacífica de resolución de controversias entre los hombres. Concurren para ello experiencias notables, como la lentitud intrínseca en el sistema y la onerosidad que a diario aumenta la dificultad en el acceso. Además, se hace evidente cierta desconfianza a los hombres de la justicia que perjudica la imagen y desacredita la instancia trascendente que la jurisdicción propone. Hasta se podría afirmar que el regreso a la mesa de deliberación de fórmulas otrora aplicadas son efecto de la desconfianza mencionada².

3. - DIVERSOS MECANISMOS R.A.D.

Dentro de los mecanismos R.A.D. se incluyen, entre otros:

- **Negociación:** Es un procedimiento por el cual las partes intentan resolver sus conflictos sin la intervención de un tercero.
- **Mediación:** Es un procedimiento en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a resolver sus conflictos- Es una Negociación asistida por un tercero.
- **Conciliación:** La conciliación está prevista en los Códigos Procesales y se realiza ante el Juez. Existe otra acepción de esta palabra en el sentido de un procedimiento similar al de la mediación en el que el conciliador puede proponer fórmulas de arreglo conservando las partes el poder de aceptarlas o no.

² GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo; *Formas alternativas para la resolución de conflictos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, pág. 4.

- **Arbitraje:** Es un procedimiento en el cual la decisión de la disputa se delega en un tercero (árbitro). Las partes plantean sus posiciones, se puede producir pruebas o no y se dicta un laudo. De alguna manera comparte similitudes con el juicio aunque permite una resolución más rápida y se da en el campo privado.

Existen además otras formas R.A.D como ser cláusulas MED/ARB, Mini Juicio, Previa evaluación neutral, Ombudsman (Defensor del Pueblo) y otros mecanismos de solución de conflictos.

4. ¿EN QUÉ DIFIERE LA MEDIACIÓN DEL ARBITRAJE?

Las diferencias entre la mediación y el arbitraje surgen del hecho de que, en una mediación, las partes conservan la responsabilidad y el control respecto de la controversia y no transfieren el poder de toma de decisiones al mediador. En términos concretos, ello tiene dos principales consecuencias:

En el arbitraje, el resultado se determina de conformidad con una norma objetiva, la ley aplicable. En la mediación, cualquier resultado se determina por voluntad de las partes. Por consiguiente, al decidir acerca de un resultado, las partes pueden tomar en cuenta una serie más amplia de normas, y en particular, sus intereses comerciales respectivos. Por ello, se dice con frecuencia que la mediación es un procedimiento basado en intereses, mientras que el arbitraje es un procedimiento basado en derechos. El hecho de tener en cuenta los intereses comerciales también significa que las partes pueden decidir del resultado por referencia a su futura relación más bien que únicamente por referencia a su conducta pasada

Una parte debe convencer al tribunal de arbitraje de lo justificado de su causa. Dirige sus argumentos al tribunal y no a la otra parte. En una mediación, puesto que el resultado debe ser aceptado por ambas partes y no decidido por el mediador, una parte debe convencer a la otra o negociar con ella. Se dirige a la otra parte y no al mediador, aun cuando el mediador pueda ser el conducto de las comunicaciones de una parte a la otra.

Naturalmente, en vista de estas diferencias, la mediación es un procedimiento más informal que el arbitraje.

Se puede combinar la mediación con el arbitraje. En este caso, primero se somete la controversia a mediación. Acto seguido, si no se encuentra una solución dentro del plazo definido (se recomienda que las partes dispongan de 60 ó 90 días), o si una parte se niega a participar o a continuar participando en la mediación, se podría remitir si es voluntad de las partes la controversia a arbitraje para que se dicte una decisión obligatoria o un Laudo Arbitral.

La ventaja del procedimiento combinado reside en que estimula el compromiso de buena fe de ambas partes para proceder a un procedimiento de mediación, puesto que la consecuencia de no alcanzar una solución acordada implicará la aportación de un mayor compromiso financiero y administrativo en el procedimiento arbitral subsiguiente.

5. - OBJETIVOS DE LA R.A.D.

Son varios los objetivos trazados por los movimientos de R.A.D., entre ellos se encuentran los siguientes, tal como lo enseñan Sander, Goldberg y Green³:

- Mitigar la congestión de los tribunales, así como también reducir el costo y la demora en la resolución de los conflictos;
- Incrementar la participación de la comunidad en los procesos de resolución de conflictos;
- Facilitar el acceso a la justicia;
- Suministrar a la sociedad una forma más efectiva de resolución de disputas.

En la medida en que estos objetivos se vayan logrando dentro del sistema social, estará produciéndose el pasaje de un sistema ineficaz de resolución de conflictos a uno eficaz. Sobre la base del *principio de*

³ HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S.; *Mediación para resolver conflictos*, 1ra. Ed., AD-HOC, Buenos Aires, 1995, págs. 26 y ss.

subsidiariedad por el cual “los conflictos deberán ser tratados, primero, al más bajo nivel, en la mayor medida posible en forma descentralizada, y luego, cuando sea absolutamente necesario, al más alto nivel. Si el sistema es la sociedad en su conjunto, el más alto nivel está en la administración de justicia. Allí se recibirá el conflictos después de haberse intentado otros métodos, salvo que intereses superiores así no lo señalen”.

CAPÍTULO II:
LA MEDIACIÓN EN EL PARAGUAY Y EL
SERVICIO DE MEDIACIÓN DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA

¿CÓMO ACCEDER A LA OFICINA DE
MEDIACIÓN?

LA MEDIACIÓN EN EL PARAGUAY Y EL SERVICIO DE MEDIACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

¿CÓMO ACCEDER A LA OFICINA DE MEDIACIÓN?

1. ORÍGENES Y DESARROLLOS DE LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE DISPUTAS (RAD), EN PARAGUAY. ESPECIALMENTE LA MEDIACIÓN

La historia socio jurídica y económica de los países así como la de las personas y la de las comunidades, se concibe como el conjunto de hechos e hitos que marcan los procesos de desarrollo con sus luces y sombras.

La práctica de lo que hoy conocemos por mediación institucional tiene orígenes primarios en la mediación natural ejercida en Latinoamérica y en particular en el país, desde la América India en la que los guaraníes practicaron la democracia con mecanismos pacíficos de solución de conflictos. El *ruvichá* (jefe superior), que hacía de jefe ejecutivo, estaba lejos de ser despótico. Se basaba en la persuasión, pues una de las características de la democracia guaraní era precisamente la falta de coacción. El guaraní aceptaba consejos del *ruvichá*, al que consideraba como su padre, pero nunca una imposición. Además, los actos del *ruvichá*, hasta en los asuntos de menor cuantía, debían contar con el asentimiento de los hombres provecos que le servían de consejeros. En los asuntos de trascendencia estaba obligado a convocar el Consejo de Ancianos, que hacía de cámara deliberante, y en último caso, a la Asamblea, sin olvidar el *avaré*, cuyo augurio favorable era de rigor. El Consejo de Ancianos (*nhimugava*) era una institución basada en el profundo respeto que los guaraníes profesaban a los hombres de edad, considerados en el orden moral como la figura cumbre de la colectividad. Las funciones de este cuerpo consultivo consistían en asesorar al *ruvichá* en el cumplimiento

de sus deberes y en conseguir la unanimidad en las decisiones plebiscitarias⁴.

Entre los guaraníes no existía el sufragio ni conocían el juego de la mayoría y minoría de nuestro sistema de gobierno. En las asambleas nunca se votaba. Cada uno podía emitir su opinión, que desde luego se hacía con toda la libertad y largueza, pues los guaraníes eran grandes oradores y tenían el orgullo de serlo. Se formaban bandos que se disputaban la verdad con vehemencia en una controversia que duraba días, hasta que, agotada la discusión, el *mburuvichá* recababa la opinión de los ancianos. Esta opinión importaba una decisión que era acatada por todos. Así se llegaba a la unanimidad, punto que unido a la igualdad, pues todos pueden aspirar a los más altos cargos sin otros requisitos de idoneidad que el valor y la elocuencia, dan a la democracia guaraní rango y originalidad.

De la misma forma que en Paraguay, los guaraníes en Bolivia, Brasil, Uruguay y Argentina resolvían sus diferencias a nivel interno a través de medios pacíficos⁵.

En las comunidades coloniales y aún hoy, en ámbitos rurales del país el paí, el comisario, la partera, entre otros líderes de la comunidad ejercen la intermediación como forma de solución de conflictos en materia comunitaria y familiar fundamentalmente.

Antecedentes de arbitraje en nuestra historia, encontramos en el célebre laudo dictado por el Presidente de los EE.UU. Rutherford B. Hayes (1.878), el cual permitió zanjar un conflicto territorial, suscitado entre la República del Paraguay y la República Argentina, en la zona de la Región Occidental o Chaco entre los ríos Pilcomayo y Verde, a favor de la República del Paraguay.

⁴ FRANCEZÓN DE PEDROZA, Silvina; *El movimiento de Resolución Alternativa de Disputas en el Paraguay, en Arbitraje y Mediación*, Edit. Intercontinental, 2003, pág. 71.

⁵ SOLER, Juan José; *Introducción al Derecho Paraguayo*, La Colmena S.A., 1959, pág. 201 y ss.

A fines de los ochenta y comienzo de los noventa se hallan los primeros vestigios de estudio de las figuras del arbitraje y de la mediación en forma más o menos sistemática. Grupos de magistrados y abogados interesados en la temática comienzan a participar de foros internacionales y a instalar los primeros debates en el país.

En 1985 se constituye COPARCO (Comisión Paraguaya de Arbitraje Comercial), en 1987 se inicia el Counseling (Consultoría jurídico psicológica al servicio de la familia) servicio de mediación terapéutica, en 1996 se constituyen el IPAME (Instituto Paraguayo de Mediación) y el CACP (Centro de Arbitraje y Conciliación de Paraguay - Cámara y Bolsa de Comercio con apoyo del BID) hoy - CAMP (Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay - Cámara Nacional de Comercio y Servicios de Paraguay), en 1998 se constituye el Centro de Mediación, Conciliación y Defensa al Consumidor dependiente de la Universidad Católica, en el ámbito judicial en el año 1999 por acordada de la Corte Suprema de Justicia N° 125 del 22/VII/99 se crea el Departamento de Mediación y Colocación Familiar, donde se recibían preferentemente casos de familia y comunitarios, en el año 2000 se amplían sus funciones y comienza a funcionar la Oficina de Mediación Judicial dependiente de la Corte Suprema con Apoyo técnico del CAMP-CNCSP (Acordada N° 198 CSJ, 27/12/00), en el año 2000 se crean los tres primeros Centros Comunitarios (dos en el Municipio de Asunción y uno en Tobatí) con apoyo de AID, y el CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), en el 2002 se inicia el Programa de Mediación Comunitaria en Paraguay desarrollado por INECIP (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Paraguay) con apoyo de AID, en agosto del 2005 nueve instituciones comprometidas con la figura de la mediación, decidieron formar la asociación de Mediadores del Paraguay, gracias a un proceso realizado por estas, con la realización de tres encuentros nacionales de Mediadores en los años 2003, 2004 y 2005.

A nivel legislativo, luego de la apertura democrática del país y a partir de la Constitución de 1992, se promulgaron un sinnúmero de leyes en materia socio-económica, civil y de política internacional que actualizan y armonizan la legislación local con la legislación internacional. En materia de resolución de conflictos, a nivel del derecho interno e internacional privado, el país cuenta con instrumentos que recogen las figuras de la conciliación y el arbitraje⁶. Sin duda, un punto de referencia importante es la armonización legislativa en materia de arbitraje internacional, a partir de la sanción de la Ley 1879/02 De Arbitraje y Mediación. El mencionado cuerpo legal adopta los principios y soluciones de la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) que ubica al Paraguay como el primer país de la región en ajustar la legislación en esa materia. De igual modo, la figura de la mediación reconoce autonomía jurídica a partir de la mencionada ley separándose de la figura de la conciliación.

En materia de derecho internacional público, los Tratados Internacionales suscriptos por el país que hacen parte de sus derecho interno (art. 137 CN) ⁷ constituyen el cimiento de un

⁶ Constitución Nacional 1992, arts. 9, 45, 46, 47 y 248.

Código de Organización Judicial, Ley 879, art. 2.

Código Procesal Civil, Ley 879/88, arts. 15, 153, 170, 199, 520, 686, 224, 519, Título V- derogados por Ley 1879/02.

Ley 117/92 De Inversiones, art. 9.

Ley 1337, art. 536.

Ley 963/81 art. 49.

Ley 1286/98 arts. 311, 409, 424, 434, 445, 503.

Ley 1879/02 De Arbitraje y Mediación.

⁷ TRATADOS INTERNACIONALES.

- Tratado de Asunción (Tratado para la constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay), firmado en Asunción, Paraguay el 26 de marzo de 1993, entró en vigencia el 29 de noviembre de 1991. Ratificado por todos los países miembros. Anexo III: Solución de Controversias: reemplazado por el Protocolo de Brasilia.

- Protocolo de Brasilia (Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, Brasilia 17 de Diciembre de 1991. Entró en vigencia el 24 de abril de 1993. Ratificado por todos los países miembros. Prevé el arbitraje

sistema de solución de controversias regional con gran potencialidad.

2. RESEÑA HISTORICA DE LA OFICINA DE MEDIACIÓN DEL PODER JUDICIAL

Desde aproximadamente el año 1995 en Paraguay las políticas públicas de la Justicia se orientan a la modernización del sistema de administración de justicia, no sólo por la vía de aumentar su capacidad para resolver conflictos, sino también

como sistema de solución de controversias entre los Estados miembros de MERCOSUR.

- Protocolo de Ouro Preto (Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR y Anexo sobre Procedimiento General para reclamaciones ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR, Ouro Preto, Brasil, 17 de diciembre de 1994. Entró en vigencia el 15 de diciembre de 1995. Ratificado por todos los países miembros.

- Protocolo de las Leñas (Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, comercial, labora y administrativa), Las Leñas 27 de junio de 1992. Ratificado por Paraguay y Argentina. Contiene regulaciones que modifican el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales. Esta vigente, en ese caso prima o modifica las convenciones de Panamá y Nueva York entre los Estados suscriptores.

- Protocolo de Buenos Aires (sobre jurisdicción internacional en materia contractual), Buenos Aires 5 de agosto de 1994. Ratificado por Paraguay, Brasil y Argentina.

- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá 30 de enero de 1975, ratificada por los países miembros de MERCOSUR, CIDIP 1, Paraguay la ratificó el 15/12/76.

- Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las sentencias y laudos extranjeros Montevideo 8 de Mayo de 1979, CIDIP II, ratificada por los países miembros de MERCOSUR. Paraguay la ratificó el 16/8/85.

Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR, firmado en Buenos Aires el 23 de julio de 1998 (aún no ha sido ratificado por los países miembros).

Acuerdo de Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile (aún no ha sido ratificado por los países miembros)

- Convenio Constitutivo del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativa a Inversiones (CIADI) ; o por sus siglas en inglés (ICSID), firmado en Washington en 1965, ratificado por Paraguay el 22 de octubre de 1982.

- Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de las Inversiones; por sus siglas en inglés MIGA, firmado en Seúl en 1985, ratificado por Paraguay el 6 de febrero de 1992.

sopesando el modo en que el sistema los resuelve, para que las decisiones que se emitan sean socialmente adecuadas y percibidas como legítimas.

En 1998 el Centro de Arbitraje y Conciliación de Paraguay (actualmente Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay - CAMP) presentó una Propuesta Marco de Proyecto de Experiencia Piloto de Mediación conectada a los Tribunales de Justicia a la Corte Suprema de Justicia.

El *Plan Piloto de Mediación conectado a los Tribunales de Paraguay* tuvo entonces como marco estratégico los siguientes objetivos:

- 1. Objetivos generales de la implementación del servicio de mediación vinculado al Poder Judicial:** a) Contribuir al mejoramiento de la eficiencia y calidad del servicio de la Administración de Justicia; b) ampliar los mecanismos de solución de los conflictos disponibles en los tribunales de justicia.
- 2. Objetivo específico del Plan Piloto:** Establecer un modelo de sistema de servicio de mediación que responda a la realidad de la sociedad paraguaya.

En el año 1999, el CAMP reformula el Proyecto de Plan Piloto de Mediación conectado a los tribunales de justicia y desarrolla gestiones para su financiamiento.

En abril de 1999 la Comisión Interinstitucional y el CAMP presentan una propuesta de Cronograma y Calendario de Trabajo al señor Ministro de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Enrique Sosa Elizeche.

En abril de 1999 la Corte Suprema de Justicia designa al señor Magistrado Dr. Raúl Gómez Frutos, como representante del Poder Judicial para la ejecución del Plan Piloto de Mediación conectado a los tribunales de justicia.

Paralelamente, en el mismo año, en el Departamento de Adopción y Colocación Familiar se venían realizando mediaciones en causas derivadas de los Juzgados del Menor (actualmente de la Niñez y la Adolescencia), así como casos extrajudiciales, que eran de pequeños contenidos económicos,

cuestiones de familia y vecindad. Teniendo en cuenta estos antecedentes, la Corte Suprema de Justicia por Acordada 125/99, autoriza el cambio de denominación del Departamento de Adopción y Colocación Familiar dependiente del Centro Técnico de Servicios Sociales, por Departamento de Mediación y Colocación Familiar, con el objetivo de proseguir con la tarea iniciada. Luego el 31 de enero por Resolución N° 1.611 se autoriza la creación del Centro de Mediación dependiente de la Corte Suprema de Justicia, ampliando sus funciones de esta manera a otros fueros, el Centro de Mediación estaba integrado por cuatro mediadores Abog. Maria Cecilia Lugo, Lic. Gladys Alfonso, Lic. Maria Carolina Fernández y el Lic. Paulo Waimberg.

Por otro lado, en el contexto del Proyecto Piloto de Mediación conectado a los tribunales de justicia, con el objetivo de colaborar con el descongestionamiento de los despachos judiciales ampliar el acceso a la justicia y ofrecer soluciones satisfactorias a los conflictos que ingresan al Poder Judicial; la Corte Suprema de Justicia dispone la creación de la Oficina de Mediación del Poder Judicial, mediante la Acordada N° 198⁸ del 27 de diciembre del año 2.000. La Corte Suprema de Justicia, obedeciendo a la finalidad de “...implementar políticas tendientes al logro de los objetivos de eficacia y celeridad en la administración de justicia” y “..contribuir al descongestionamiento de la labor jurisdiccional...”. Así se inicia la puesta en marcha en forma experimental del Servicio de Mediación Judicial a través de la Oficina de Mediación.

En febrero del 2.001 la Oficina de Mediación inicia su funcionamiento, con un equipo de trabajo conformado por los siguientes mediadores: Gladys Alfonso de Bareiro, Mirna Alfonso, Celia Beckelmann, Carolina Fernández, Lorena Elizeche Torreani, María Cecilia Lugo, Juan Martín Palacios Fantilli y Paulo Waimberg. La Oficina ofrece el servicio de mediación a personas que han judicializado sus conflictos y cuyas causas se encuentran en trámite inicialmente en los

⁸ Acordadas y resoluciones. Ver en el Anexo.

Juzgados en lo Civil y Comercial, Laboral, Niñez y Adolescencia, así como en los Juzgados de Paz de la Capital. En el 2001, por Acordada N° 239 dictada por la Corte Suprema de Justicia se amplían las funciones de la Oficina, a las ciudades de Luque, San Lorenzo y Lambaré, y el 27 de abril de 2.005, por Acordada N° 361 se resuelve: Disponer la implementación del Servicio de Mediación Voluntaria en los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Laboral, Niñez y Adolescencia, Juzgados de Paz y Justicia Letrada de las distintas Circunscripciones del país y la ampliación de la Mediación Voluntaria a los casos extrajudiciales, con el fin de ofrecer a la comunidad otra alternativa de resolver sus conflictos. En la actualidad, la Oficina de Mediación está trabajando en la reglamentación de una acordada que faculte a ésta, para atender casos de acción penal privada, a tal efecto se firmó un convenio con el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), quienes están brindando asesoramiento y capacitación en mediación en el campo penal.

La Oficina de mediación cuenta en la actualidad con cinco sedes en el interior del país en las ciudades de: San Juan Bautista de las Misiones, Encarnación, Coronel Oviedo y Concepción, recientemente inauguradas en el 2005. Ciudad del Este cuenta con el servicio desde el año 2.003, atendiendo, preferentemente, casos del ámbito de la Niñez y la Adolescencia. A la fecha, todas las Oficinas de Mediación de las diversas Circunscripciones Judiciales del país, se encuentran facultadas para recibir casos de los distintos fueros, así como los casos prejudiciales.

3. OBJETIVOS DE LA OFICINA

3.1. OBJETIVO GENERAL

Ser un servicio de acceso a justicia de alta calidad, que permita a los ciudadanos que han judicializado sus conflictos resolverlos cooperativamente y llegar a acuerdos mutuamente aceptables, a través de la colaboración de un tercero neutral capacitado para la tarea.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

3.2.1. ÁREA ADMINISTRATIVA

- Brindar un soporte administrativo capaz de medir la eficiencia y eficacia del servicio y la calidad de recursos humanos aplicados al mismo.
- Ser una herramienta que coadyuve a que el servicio sea visibilizado por el usuario como un servicio ágil, profesional y especializado.

3.2.2. ÁREA DE RECURSOS HUMANOS

- Conformar un equipo de profesionales altamente calificados y comprometidos con la prestación del servicio de mediación.
- Asegurar a los usuarios confidencialidad y ética profesional en el tratamiento de los casos mediados.

3.2.3. ÁREA DE SERVICIO DE MEDIACIÓN

Favorecer un espacio de diálogo creativo, respetuoso, reflexivo y transformativo para que las partes en conflicto sean capaces de auto componer satisfactoriamente sus diferencias.

Casos atendidos por la Oficina de Mediación proceden de Juzgados:

- En lo Civil y Comercial
- De la Niñez y la Adolescencia
- En lo Laboral
- Justicia Letrada
- Juzgados de Paz
- Y casos extrajudiciales.

4. ESTRUCTURA DEL SERVICIO DE MEDIACIÓN

4.1. ORGANIGRAMA

SERVICIO DE MEDIACIÓN



4.2. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES:

4.2.1. SERVICIO DE MEDIACIÓN. Órgano integrado por la Supervisión General del servicio de mediación judicial, el Consejo Asesor, la Oficina de Mediación del Poder Judicial. Abarca de manera integral el sistema del servicio de mediación judicial.

4.2.2. SUPERVISIÓN GENERAL DEL SERVICIO DE MEDIACIÓN. La supervisión general del Servicio de

Mediación está atribuida a un Ministro de la Corte Suprema de Justicia.

4.2.3. CONSEJO ASESOR. Compuesto por representantes del Poder Judicial, Ministerio Público, Colegio de Abogados, y Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay. La función del Consejo es asesorar y formular recomendaciones a la Corte Suprema de Justicia y al Coordinador de la Oficina de Mediación del Poder Judicial.

4.2.4. OFICINA DE MEDIACIÓN. Órgano a cargo de la administración y organización del Servicio de Mediación. La Oficina de Mediación está integrada por una Coordinación General, que dirige el proceso de gestión del servicio de mediación y un Cuerpo de Mediadores, que prestan el servicio de mediación a los partes cuyas causas son derivadas por los juzgados a la Oficina de Mediación

4.2.5. COORDINACIÓN DE LA OFICINA DE MEDIACIÓN. Órgano directivo de la Oficina de Mediación, que funciona bajo la dirección de un Coordinador .

4.2.6. CUERPO DE MEDIADORES DE LA OFICINA DE MEDIACIÓN.

El Mediador actúa como un tercero neutral que facilita de la comunicación entre las partes involucradas en un conflicto, sin poder de decisión, para que el acuerdo total o parcial surja de la voluntad exclusiva de ellas.

El Cuerpo de Mediadores está conformado por Mediadores Internos, funcionarios judiciales nombrados como Mediadores de la Oficina de Mediación del Poder Judicial y Mediadores Externos, mediadores particulares. Los Mediadores externos están inscriptos en el Registro del cual puede inscribirse cualquier persona con el perfil adecuado a la naturaleza del servicio que acredite con documentación su formación en mediación en

cualquier Centro Extranjero o Nacional reconocido por autoridad competente, con un mínimo de capacitación obtenida mediante un Curso de Introducción a la Mediación, un Curso de Entrenamiento y Pasantías de Observación con Tutores, y que acompañe certificado de antecedentes judiciales y penales.

5 NOMINA DE MEDIADORES.

5.1. MEDIADORES INTERNOS NOMBRADOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

- Abog. Maria Cecilia Lugo Urbietta
- Lic. Gladys Alfonso de Bareiro
- Lic. Paulo Waimberg
- Abog. Carlos Enciso
- Lic. María Carolina Fernández (Ofic. de San Lorenzo)
- Abog. Mirna Alfonso (Ofic. de San Lorenzo)
- Abog. Teresita Fretes
- Abog. Norma Agüero

5.2. NÓMINA DE MEDIADORES EXTERNOS:

- | | | |
|--|----------|-------|
| - Dr. Felipe Meyer Chenu - | Registro | N° 1 |
| - Lic. Nidia Gini de Meyer - | Registro | N° 2 |
| - Lic. Yolanda Gini de Sapoznik - | Registro | N° 3 |
| - Abog. Jacqueline Paola Querciola - | Registro | N° 4 |
| - Abog. Silvina Francezón de Pedroza - | Registro | N° 5 |
| - Abog. Carlos Cabrera Alderete - | Registro | N° 6 |
| - Abog. María Del Pilar Callizo - | Registro | N° 7 |
| - Abog. Román Ortíz Maidana - | Registro | N° 8 |
| - Abog. Elisa Leonor Cardozo Bareiro - | Registro | N° 9 |
| - Abog. Livia Cardozo - | Registro | N° 10 |

6. FUNCIONES DE LA OFICINA DE MEDIACIÓN

La Oficina de Mediación del Poder Judicial presta el servicio de mediación judicial para casos que sean derivados

por los juzgados adheridos al Sistema de Mediación, en el marco de la voluntariedad de las partes involucradas.

Para la prestación del servicio de mediación judicial, la Oficina de Mediación, ha elaborado y desarrollado planes de difusión del servicio y programas de capacitación continua para el perfeccionamiento de los mediadores en ejercicio de la Oficina. Como otra actividad ejecutan proyectos para el mejoramiento y fortalecimiento del servicio de mediación judicial.

A su vez, la Oficina atiende consultas sobre la mediación y el procedimiento del servicio de mediación, de los diversos actores del sistema de mediación judicial, como de cualquier ciudadano que lo solicite al servicio de mediación, información referente a la figura.

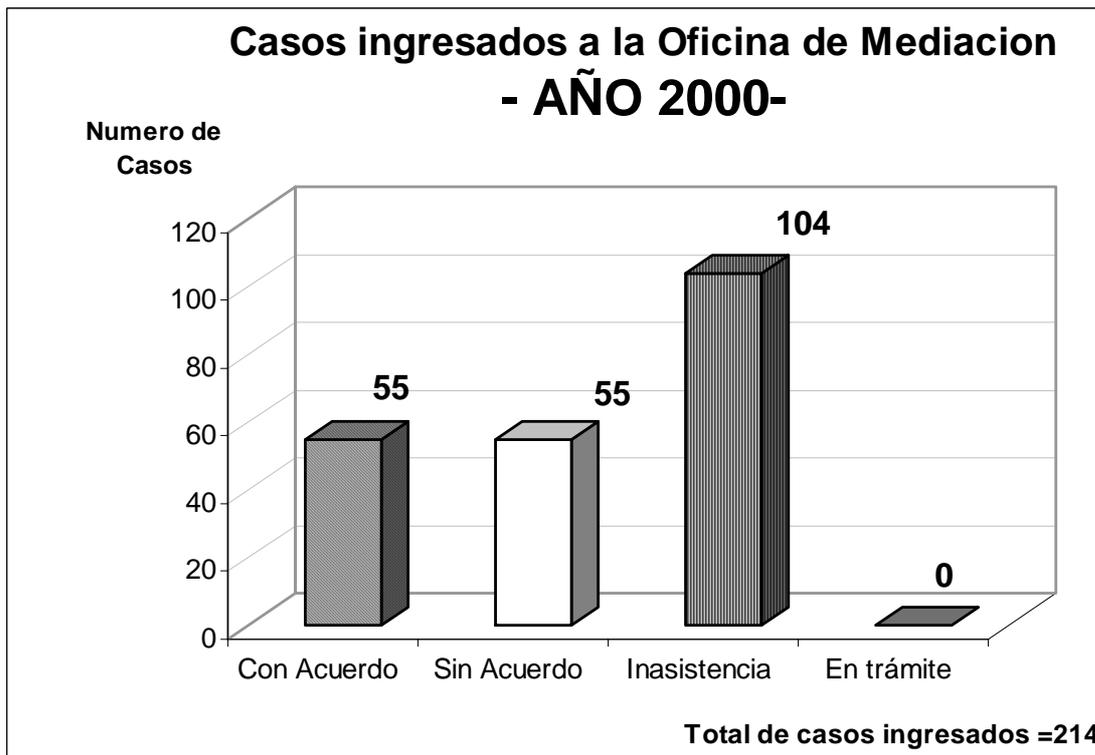
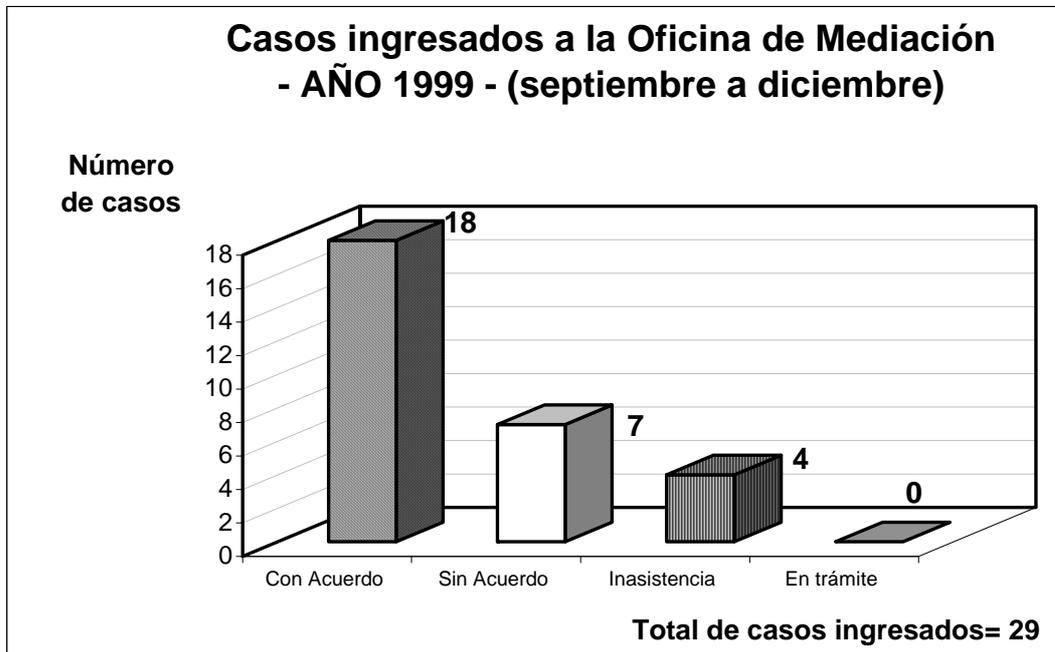
En el caso de los conflictos no judicializados o los prejudiciales, la Oficina de Mediación presta el Servicio a pedido de partes y ofrece información a las personas sobre los servicios de mediación disponibles en la sociedad, a los cuales los ciudadanos pueden acudir, y también ofrece información sobre otros servicios sociales, si resulta necesario.

7. DATOS ESTADÍSTICOS DE LA OFICINA DE MEDIACIÓN DE ASUNCIÓN. (1999 A OCTUBRE 2005)

7.1. CUADRO DE DATOS CUANTITATIVOS.

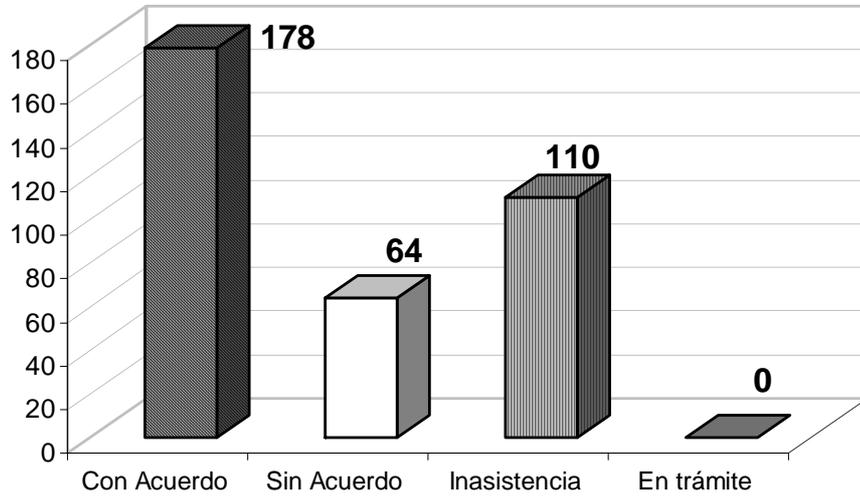
AÑO	Mediado con Acuerdo	Mediado sin acuerdo	No mediado por inasistencia de las partes	Total de casos finalizados o concluidos
1999	18	07	04	29
2000	55	55	104	214
2001 a 2003	178	64	110	352
2004	190	70	89	349
2005	151	78	168	397
TOTAL	592	274	475	1341

7.2. CASOS INGRESADOS A LA OFICINA DE MEDIACIÓN.



Casos ingresados a la Oficina de Mediación Años 2001 al 2003

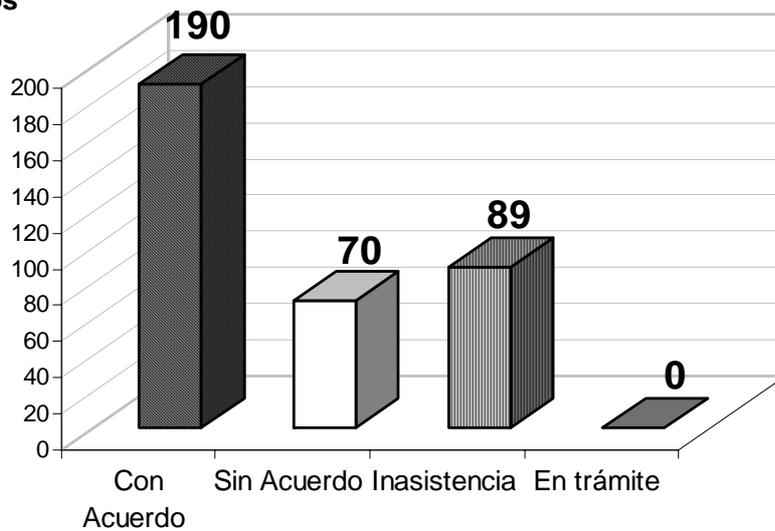
Numero de
casos



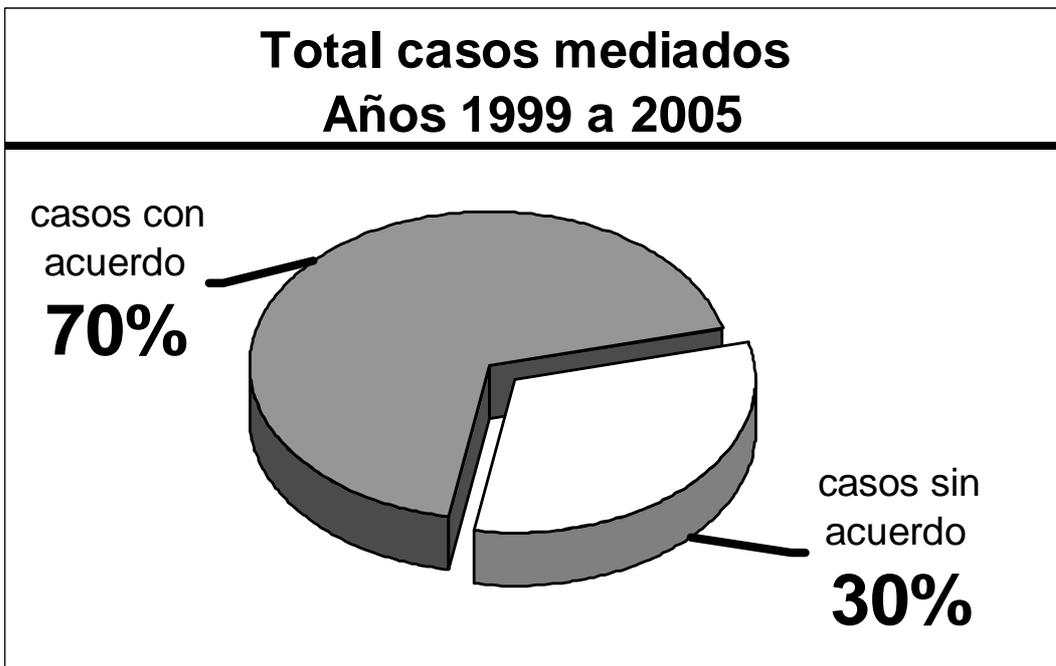
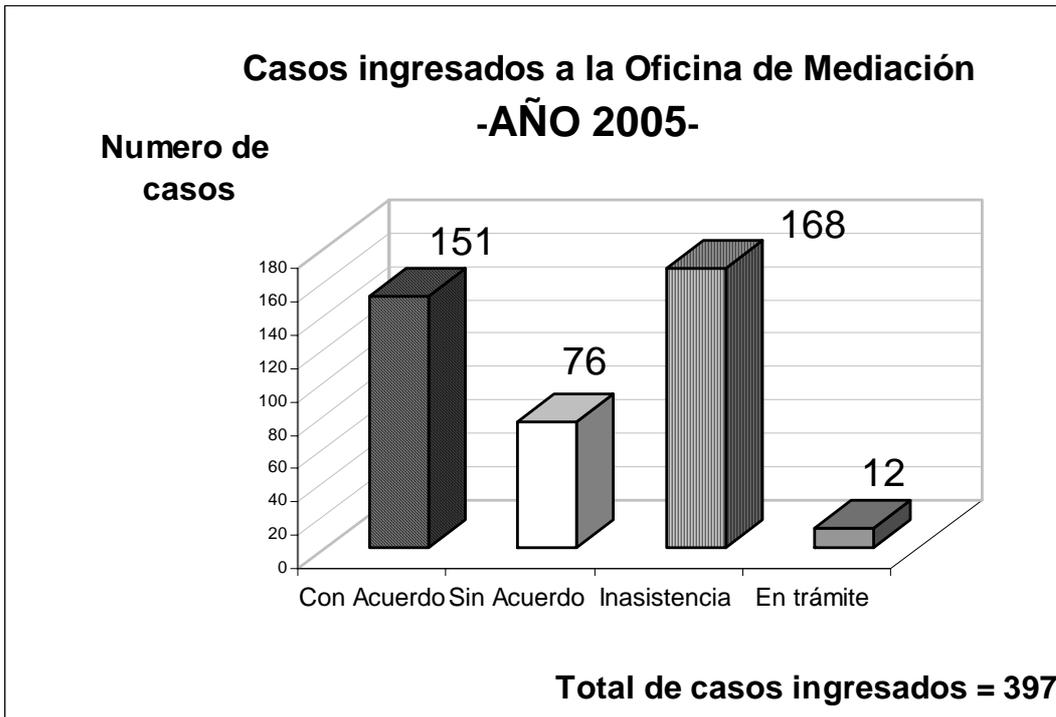
Total de casos ingresados =352

Casos ingresados a la Oficina de Mediación -AÑO 2004-

Numero de
casos



Total de casos ingresados= 349



CAPÍTULO III:
LA MEDIACIÓN SEGÚN NUESTRO
ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

LA MEDIACIÓN SEGÚN NUESTRO ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

1. POSIBILIDAD DE LA UTILIZACIÓN DE LA MEDIACIÓN, SEGÚN NUESTRO ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

En los últimos tiempos hemos sido testigos, en muchas ocasiones, de soluciones a conflictos suscitados tanto a nivel internacional como nacional, mediante negociaciones llevadas a cabo en forma directa o asistida, utilizando los buenos oficios y la voluntad de las partes involucradas, poniendo de esa forma fin a diferencias que desgastan y destruyen. Estas negociaciones se llevan a cabo con mucha creatividad, solidaridad, cooperación, entendimiento y, sobretodo, con miras hacia un *futuro mejor para todos*.

En el Paraguay, como en otros países, los métodos de resolución de conflictos constituyen una necesidad, tanto en lo relacionado a su divulgación como a su aplicación. Si bien, uno de los principales objetivos es la descongestión de los Tribunales, pensamos que en el Paraguay sería conveniente aplicarlo en todos los sectores, no sólo en la esfera del Poder Judicial, tales como: Municipalidades, Empresas, Centros educacionales, al referirse a la educación comprende todos los niveles (educación escolar básica, media, técnica y universitaria) con el apoyo de los medios de comunicación (radial, escrita, televisiva).

La utilización de los métodos de resolución de conflictos en el ámbito privado no requiere, necesariamente, un marco normativo regulatorio para que los interesados puedan optar por uno de ellos, a fin de resolver sus diferencias. Lo indispensable para su aplicación es la voluntad de las partes, siendo éste elemento el que debe primar para su utilización; pues, una vez que las partes manifiestan su conformidad para someterse al proceso de mediación se da inicio al mismo, en presencia del mediador.

Los procesos judiciales, como medios para resolver conflictos, proveen limitados elementos para arribar a una solución satisfactoria para ambas partes, en razón de que su decisión debe imponerse en forma coercitiva, constituyéndose en un proceso rígido, antes que consensual y flexible, como ocurre con los métodos no adversariales. Con la sentencia impuesta por el Juez, ambas partes quedan como perdidosas del juicio, pues aquélla parte que se considera “gananciosa” o “vencedora”, al final resulta también “vencida” o “perdidosa” ante el conflicto, por el desgaste físico, emocional y de dinero provocado por un juicio de largo trámite.

El marco jurídico para la aplicación de los métodos de resolución de conflictos, entre los cuales se encuentra la Mediación, es el siguiente: los medios de resolución de conflictos pueden funcionar en el Paraguay, sin inconveniente de orden constitucional, en razón de que la Constitución Nacional en su Art. 248, 2do. párrafo, última parte, dispone: “...Todo ello sin perjuicio de las decisiones arbitrales en el ámbito del derecho privado, con las modalidades que la ley determine para asegurar el derecho de defensa y las soluciones equitativas...”. Asimismo el Art. 97 de la Constitución establece: “De los convenios colectivos. Los sindicatos tienen el derecho a promover acciones colectivas y a concertar convenios sobre las condiciones de trabajo. El Estado favorecerá las soluciones conciliatorias de los conflictos de trabajo y la concertación social. El arbitraje será optativo”.

Los Estados partes del MERCOSUR han considerado conveniente que para la solución de las controversias, que puedan originarse entre los mismos, se establezcan procedimientos para su solución; es así que en esta integración se han adoptado tres formas históricamente seguidas en el ámbito de la solución de conflictos entre los Estados, las cuales son: las *negociaciones directas*, las *consultas* y, fracasadas éstas, como última instancia el *Arbitraje*.

El Código de Organización Judicial contiene un capítulo denominado “De los jueces árbitros o arbitradores” (Arts. 48 al 55, derogados por la Ley N° 1879 de Arbitraje y Mediación),

Art. 56 “Justicia de Paz”, Arts. 378 y 379 “Justicia Letrada”. Específicamente el Art. 379 establece: “El Juez procurará, al abrir la audiencia de prueba, avenir a las partes y sólo en el caso de no poderlo conseguir, se continuarán los procedimientos establecidos”.

El Código Civil en su Libro Tercero “De los Contratos y de otras fuentes de Obligaciones”, específicamente en su Título I “De los Contratos en general” se refiere en su Art. 669 al contrato como una convención, siendo su principal característica el *acuerdo de voluntades*. La Enciclopedia Jurídica Omeba, en su Tomo IV, define a los contratos como *acuerdos o convenios entre partes o personas que se obligan a materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidos*. Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. El “*pacta sunt servanda*” (los pactos deben mantenerse), proveniente del Derecho Canónico dispone que lo estipulado por las partes, cualquiera que sea la forma de la estipulación, debe ser fielmente cumplido; o sea se ha de estar a lo pactado. Esta locución proveniente de los canonistas medievales se antepone al formalismo riguroso que imperó en el Derecho Romano. El Art. 673 inc. a) y los Arts. 1495 al 1506 (Contrato de Transacción) del Código Civil contienen disposiciones referentes al tema.

El Código Procesal Civil en el Art. 15, inc. g) dispone como deber de los jueces procurar, en cuanto sea compatible con el ejercicio de sus atribuciones, especialmente en los juicios referentes a las relaciones de familia, que los litigantes pongan término a sus diferencias mediante avenimiento amigable. A este efecto podrán convocarlos a su presencia en cualquier estado del juicio. La norma se refiere a la obligación que tienen los jueces, en cuestiones referentes al derecho de familia, de convocar a las partes en juicio a una audiencia de conciliación, a los efectos de llegar a un avenimiento amigable. El juez tiene la facultad de señalar esta audiencia en cualquier etapa del juicio, especialmente antes del dictamiento de la providencia de “autos para sentencia”.

Los Arts. 170 y 171 del C.P.C. establecen que tanto la conciliación como la transacción pueden ser utilizadas como formas de terminación de los procesos. El Libro V del Código Procesal Civil regulaba el procedimiento arbitral, encontrándose derogadas las disposiciones del mencionado libro, en virtud de lo establecido en el Art. 69, numeral 1) de la Ley N° 1879 de Arbitraje y Mediación.

El Código Laboral establece la negociación o arreglo directo entre las partes o autocomposición, en su Art. 39, al referirse al contrato de trabajo. Esta sería la forma ideal de solución de conflictos y superar diferencias: avenimiento directo, búsqueda de una composición equitativa, evitando polarización de posiciones. El Código Laboral contiene disposiciones relacionadas a la utilización de medios pacíficos para resolver los conflictos en sus Arts. 40 y 215. El Art. 3 del Código Laboral establece, en su parte respectiva, que *“los derechos reconocidos por este Código a los trabajadores no podrán ser objeto de renuncia, transacción o limitación convencional. Será nulo todo pacto contrario”*, es decir no puede ser motivo de negociación alguna todo aquello que atente contra los derechos de los trabajadores.

El Código Procesal Laboral se refiere en su Art. 36 a la Junta Permanente de Conciliación y Arbitrajes, en los Arts. 284 al 295 a la Conciliación, Arts. 296 al 318 al Arbitraje y al cumplimiento de los laudos arbitrales.

El Código Procesal Penal se refiere a la figura de la conciliación en sus Arts. 311, 353 (Facultades y deberes de las partes) Numeral 10), 424, 503 y otros varios que se refieren a la posibilidad de utilización de figuras no adversariales para dar por finalizado el conflicto. Se establece la obligatoriedad, antes de dar por iniciado el hecho punible de acción penal privada, que el Juez convoque a las partes a una audiencia de conciliación, en la cual les insta a llegar a un acuerdo que ponga fin al juicio, de lo contrario dará curso al mismo.

Los honorarios profesionales de los Abogados intervinientes en el proceso de mediación pueden ser establecidos en el acuerdo, atendiendo a la labor profesional

desarrollada, pudiendo pactarse hasta la forma de pago de los mismos. El Art. 13 de la Ley N° 1376/88 establece: *“Los abogados podrán fijar por contrato escrito el monto de sus honorarios, y no se admitirá otra prueba de su existencia que la exhibición del respectivo instrumento público o privado. En este último caso deberá ser reconocido en juicio por el obligado a su pago...”*. El pacto de cuota litis se encuentra previsto en el Art. 16 de la citada ley, enumerando las reglas que deben tenerse en cuenta para su regulación. Los honorarios profesionales en cada caso serán establecidos arribando o no las partes a un acuerdo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 1376/88 de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores. En este sentido el Art. 1º, de la citada ley dispone: *“Los honorarios profesionales de abogados y procuradores matriculados, por trabajos profesionales realizados en juicios, gestiones administrativas y actuaciones extrajudiciales, cuando no hubiera contrato escrito, serán fijados de acuerdo con esta ley. Es nulo el contrato sobre honorarios inferiores a los establecidos en este arancel, como la renuncia anticipada, total o parcial de los mismos”*.

Los ámbitos de aplicación donde resultaría eficaz la experiencia de la mediación constituyen: la jurisdicción de los jueces rurales o de Paz (Ley 14/11/1898, en sus Arts. 1, 4 y 64), asuntos de menor cuantía (Justicia Letrada, Arts. 364 y ss. del C.O.J.), en especial debe tenerse en cuenta lo consagrado en el Art. 379 del C.O.J. *“El Juez procurará, al abrir la audiencia de prueba, avenir a las partes y sólo en el caso de no poderlo conseguir, se continuarán los procedimientos establecidos”*. Asimismo, las cuestiones vecinales, la jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia, temas vinculados a las relaciones de familia, cuestiones empresariales, laborales, así como los conflictos suscitados en el círculo educativo (centros educativos y universidades en general) encuentran una efectiva solución las desavenencias generadas en estos ámbitos, gracias a la mediación.

En virtud de la Acordada N° 198 del 27 de diciembre del 2000 la Corte Suprema de Justicia creó la Oficina de Mediación, dependiente del Poder Judicial, disponiendo el Art. 1º de la misma, la implementación del sistema de mediación voluntaria

en los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Tutelar del Menor (hoy en día denominados de la Niñez y la Adolescencia, a partir de la vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia-Ley N° 1680/01) y Laboral, así como en los Juzgados de Paz, todos ellos de la Circunscripción Judicial de la Capital. Posteriormente la Corte Suprema de Justicia, por Acordada N° 239 del 27 de diciembre de 2001, dispuso la ampliación de la implementación del servicio de Mediación a los Juzgados de Justicia Letrada y a los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Menor y Laboral de las ciudades de San Lorenzo, Luque y Lambaré. En virtud del citado artículo, queda abierto el camino para que los Juzgados deriven casos a la Oficina de Mediación del Poder Judicial, siempre y cuando exista conformidad de partes, en el sentido de someterse al procedimiento de mediación para poner fin a sus diferendos.

La Oficina de Mediación fue creada para ayudar a la labor jurisdiccional, con el objetivo de descongestionar los tribunales y mejorar la calidad de justicia. El Art. 2 del Reglamento del Servicio de Mediación, de dicha Acordada, establece los principios básicos de la mediación, mencionando su voluntariedad, informalidad, la obligación de las partes de concurrir personalmente a las sesiones, acompañadas de sus Abogados, confidencialidad, debiendo los acuerdos celebrados a través de la mediación, respetar las limitaciones que establece la ley sustancial.

Según lo define, la Acordada citada anteriormente, en el Art. 2° del Reglamento del Servicio de Mediación: “La mediación es un procedimiento no adversarial para la resolución de conflictos, en el cual un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, en adelante “Mediador”, ayuda a las partes a comunicarse y a negociar para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable”. En la misma definición de la Mediación se pone énfasis en la figura del Mediador, el cual debe actuar siempre con total imparcialidad, volcando toda su profesionalidad en conducir a las partes a la solución más apropiada para ambas. Como método de resolución de

conflictos, la mediación se constituye en una alternativa válida para todos aquellos que deseen poner fin a sus litigios, utilizando esta vía para lograr un óptimo nivel de justicia, en menor tiempo y a un menor costo.

2. LA LEY N° 1879/02 DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

El Congreso de la República aprobó la Ley N° 1879/02 de Arbitraje y Mediación, siendo éste un instrumento legal que permitirá a dichos mecanismos constituirse en una posibilidad más para que las personas que se encuentran ante un conflicto, encuentren una salida rápida y económica a sus controversias. Constituye un valioso instrumento que contribuirá a descongestionar la carga procesal existente en el sistema administrador de justicia, originando, además un cambio de mentalidad ante el conflicto, como una forma de propiciar la consolidación de la paz y la democracia en el país, expresa la exposición de motivos de la misma. Esta ley puede ser considerada una de las principales normas dictadas por el Congreso, por su trascendencia en lo que a la modernización del Poder Judicial se refiere. A partir de esta legislación se pretende la institucionalización de ambas figuras, como mecanismos a ser utilizados tanto en lo que respecta al ámbito del Poder Judicial como fuera de él.

El Art. 53 de la esta ley, define a la mediación como “un mecanismo voluntario orientado a la resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución amistosa de sus diferencias, con la asistencia de un tercero neutral y calificado, denominado Mediador”. El Mediador debe estar preparado y dotado de técnicas para resolver conflictos, debe contar con las herramientas necesarias para conducir a las partes, en forma colaborativa y cooperativa, hacia el Acuerdo.

Con relación a los **asuntos mediables**, la Ley N° 1879/02 de Arbitraje y Mediación, en su Art. 54 dispone: “que podrán ser objeto de mediación todos los asuntos que deriven de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica, o se vinculen a ella, siempre que dichos asuntos sean susceptibles

de transacción, conciliación o arbitraje”. En otro sentido, no podrán ser objeto de mediación aquellos asuntos en los cuales se requiera la intervención del Ministerio Público (Vg. hechos punibles de acción penal pública) y siempre que sobre la cuestión no se haya dictado sentencia definitiva, con autoridad de cosa juzgada, es decir que se encuentre firme y ejecutoriada (Art. 56 de la mencionada ley).

Por su parte, la Acordada N° 198/2000 establece, en el Art. 6 del Reglamento del servicio de mediación, que pueden ser derivados a la Oficina de Mediación los casos, atendiendo las siguientes pautas:

- a) interés de las partes en preservar sus relaciones;
- b) tratamiento confidencial del asunto;
- c) falta de comunicación entre las partes;
- d) necesidad de atender pautas culturales específicas;
- e) cuestiones técnicas muy complejas;
- f) la necesidad de reducir los costos; y por último,
- g) la necesidad de una rápida solución.

3. PROCESO JUDICIAL Y MEDIACIÓN

La finalidad de todo proceso no debería agotarse con la resolución del conflicto, sino que debería apuntar a lograr en la comunidad un clima de paz social con justicia. El proceso de mediación, así como el proceso judicial, deben tener una finalidad altísima, la más alta y noble en la vida del derecho: la *justicia*. Una vez lograda la misma, trae consigo aparejada otro de los grandes ideales de nuestra ciencia del derecho, sobretodo procesal: la *paz social*. Estos deben ser los principios rectores de todo proceso, los cuales deben motivarnos a encaminarnos firmemente hacia su logro.

Entre ambas instituciones existe una tajante y clara diferencia conceptual, el proceso judicial se constituye hasta el presente en la forma más tradicional de dirimir los conflictos, con el uso de métodos adversariales para arribar a un resultado, la sentencia, dictada por un tercero: el Juez. De esta forma se agudiza aún más el conflicto que les da origen, en razón de que se apoya en la confrontación absoluta.

Parafraseando una cita del maestro Couture, en sus Estudios de Derecho Procesal, podemos decir: *“Tremendo poder el del juez: todo lo puede para la justicia; nada para sí”*. La necesidad del proceso se debe a la incapacidad de alguien para juzgar, por sí, acerca de lo que debe hacerse o no hacerse. El fin del proceso es hacer que entren en juicio aquellos que no lo tienen o lo han perdido, siendo restablecido con posterioridad por el juez.

A diferencia del proceso judicial, donde el Juez es quien decide por las partes; en la mediación, en caso de arribar a un acuerdo, deriva de los intereses, de las necesidades y de la voluntad exclusiva de ellas. Se da lugar a la autocomposición y al restablecimiento de las relaciones. El Mediador se constituye en un tercero neutral e imparcial, quien logra el ambiente propicio para el diálogo entre los mediados (Art. 11 de la Acordada - Reglam. del Serv. de Med. y Art. 65 de la Ley N° 1879/02 de Arb. y Med.)

En la mediación, es obligatoria la intervención del abogado, tal como lo dispone el Art. 3 inc. c) de la Acordada (Reglam. del Serv. de Med.), a fin de dar el asesoramiento letrado respectivo a sus representados y que no se den acuerdos que vayan en contravención a normas constitucionales y legales. Asimismo, la colaboración del profesional letrado no se limitará a dar asesoramiento a su cliente, sino también ayudará al mediador en la redacción de los acuerdos, en la terminología a ser utilizada y en los alcances de cada una de sus cláusulas.

Con relación a la utilidad o conveniencia de la conciliación, aplicado en este caso a las formas no adversariales de resolución de conflictos, Bentham sostiene que debe ser desalentada en razón que al Estado le interesa que la justicia se cumpla en toda su extensión, y la conciliación esconde, en realidad, un mercado donde gana quien mas regatea. Sin embargo, en muchos aspectos ha quedado demostrada la conveniencia de su regulación. No crean los Abogados que la mediación les sacará trabajo, al contrario posibilitará que puedan culminar sus juicios en un menor tiempo, regulando y percibiendo rápidamente sus honorarios; así como podrán

hacerse cargo de nuevos casos y disponer de más tiempo para atender otras cuestiones, que por alguna razón no puedan derivar a mediación.

El órgano jurisdiccional interviene a los efectos de homologar los acuerdos logrados en los Centros Privados de Mediación o en la Oficina de Mediación del Poder Judicial, adquiriendo eficacia de cosa juzgada a partir del momento de la homologación respectiva. No necesariamente, ni en forma obligatoria deben homologarse los acuerdos, pero en caso de incumplimiento del acuerdo, por cualquiera de las partes, se puede solicitar que el mismo sea cumplido, por la vía de la ejecución de sentencia, cuyo procedimiento se encuentra previsto en los artículos 519 al 531 del Código Procesal Civil, específicamente el Art. 520, que se refiere a los títulos ejecutables, establece en su inc. a) *a la de transacciones o acuerdos homologados...* Para iniciar la acción de ejecución de sentencia, debe presentarse la resolución de homologación del acuerdo.

La Ley de Arbitraje y Mediación establece en el Art. 61: “Efectos. El acuerdo de mediación obliga a las partes desde el momento que ellas y el mediador suscriban el acta de mediación que lo documente, y tendrá los efectos de cosa juzgada desde el momento en que el juez competente lo homologue. Si el acuerdo de mediación tuviera lugar existiendo un juicio pendiente, será competente para homologarlo el juez de la causa, y la homologación producirá además el efecto de terminar el proceso. Si el acuerdo de mediación fuera parcial, se dejará constancia de ello en el acta de mediación y las partes podrán discutir en juicio las diferencias no mediadas”.

Es de fundamental importancia tener siempre presente, que la mediación, como institución social inserta en el sistema político jurídico, requiere inexorablemente la existencia del Poder Judicial, al que no sustituye, cumple con la función de colaborar con la administración de justicia, a fin de lograr el descongestionamiento de los Tribunales y el acceso a una mejor justicia. De modo tal, que si las partes no llegasen a un acuerdo, éstas no tendrán más remedio que litigar

judicialmente. No obstante, la mediación sirvió para restablecer la comunicación y el relacionamiento entre las mismas.

LITIGIO

- Mira al pasado.
- Se centra en los hechos.
- Busca establecer culpas o responsabilidades.
- Termina con la fórmula Ganador-Perdedor.
- Estructura formal.
- Ineficiente.
- El Juez tiene poder sobre las partes.

MEDIACION

- Mira al futuro.
- Se centra en las relaciones personales.
- Busca reestructurar la relación.
- Termina con la fórmula Ganador-Ganador.
- Informal pero con estructura.
- Eficiente.
- El Mediador no tiene poder sobre las partes.

4. CRITERIOS PARA LA DERIVACIÓN JUDICIAL DE LOS CASOS⁹

Cuando corresponde a los Juzgados y Tribunales seleccionar cuáles son los casos o categorías de casos para las cuales se ofrece la mediación debido a la falta de recursos, tal selección debe realizarse sobre la base de criterios claramente establecidos.

DICHOS CRITERIOS PUEDEN INCLUIR LO SIGUIENTE:

- a) Existe un alto grado de probabilidad de que la mediación tenga éxito en los casos en particular o en categorías de casos, en cuanto a la cantidad y la calidad de los acuerdos.
- b) Aún cuando la probabilidad de éxito de la mediación no sea alta en un caso en particular o en una categoría de casos, la continuación del proceso judicial podría perjudicar a terceros, o la disputa afecta a importantes relaciones continuas, o la causa, en caso de no ser sometida a mediación, podría llegar

⁹ Normas recomendadas para programas de mediación anexas a los tribunales. Centro de Resolución de Disputas. Instituto de Administración Judicial. EEUU.

a requerir de una participación prolongada del tribunal.

Las siguientes consideraciones pueden influir en contra, a fin de considerar el caso inadecuado para ser derivado a mediación:

- a) Cuando existe la necesidad de sanción pública de una conducta.
- b) Cuando reiteradas violaciones de leyes y reglamentos requieren ser tratadas de manera colectiva y uniforme.
- c) Cuando una parte o las partes no pueden negociar de manera eficaz por sí mismas o con asesoramiento legal.

5. MOMENTO PROCESAL PARA LA DERIVACIÓN JUDICIAL DE CASOS¹⁰

Aún cuando el tiempo para la derivación a mediación pudiera variar según la clase y las necesidades del caso en particular, la derivación debe realizarse lo antes posible a partir de que las partes puedan realizar una elección informada sobre su participación en la mediación.

Los juzgados deben brindar la oportunidad, de manera ininterrumpida, para que tanto las partes como los jueces puedan determinar el tiempo apropiado de derivación de un caso a mediación.

Si un caso ha sido derivado a mediación sin consentimiento de partes, los interesados pueden hacer consideraciones sobre el momento en que la causa debe ser sometida a tal procedimiento, pero es el Juzgado quien debe hacer la determinación final sobre cuál es el tiempo apropiado para tal derivación.

¹⁰ Normas recomendadas para programas de mediación anexos a los tribunales. Centro de Resolución de Disputas. Instituto de Administración Judicial. EEUU. - Ley 1879/02 de Arbitraje y Mediación y Acordada 198 / 00 de la Corte Suprema de Justicia.

Los Juzgados deben establecer plazos límites probables para el proceso de mediación, los que pueden ser prorrogados si las partes demuestran que la continuación del procedimiento contribuirá a la resolución del conflicto.

LA NORMATIVA AL RESPECTO, EN LA LEY 1879/02 DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

Art.56: “La audiencia de mediación podrá realizarse en cualquier momento antes de la promoción de una demanda, o en cualquier estado del juicio antes de dictada la sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada”

6 DISTINTOS CAMPOS DE APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN

Sin perjuicio de otros campos donde la mediación encuentra una feliz aplicación, podemos citar los siguientes:

- **Mediación Comunitaria:** es la que se lleva a cabo para la solución de conflictos vecinales o comunitarios. En la ciudad de Asunción, funcionan los Centros Comunitarios, dependientes de la Municipalidad de Asunción, que tienen sus respectivos Centros de Mediación, que atienden los conflictos vecinales, con mediadores especializados en esta área.

- **Mediación Penal:** tendiente a la solución de conflictos de acción penal privada, que se encuentran enumerados en el Art. 17 del Código Procesal Penal. Dicho Código prevé la conciliación, como paso previo antes de dar por iniciada la acción penal privada, el juez convoca a las partes a una audiencia de conciliación, en la que se intenta llegar a un acuerdo entre la víctima u ofendido y el supuesto victimario. En la mediación penal se persigue la reparación del daño causado y la manifestación de la víctima que se encuentra satisfecha con dicha reparación, no teniendo nada más que reclamar.

- **Mediación Laboral:** llevada a cabo entre empleador o asociación patronal y trabajador, asociación de empleados o funcionarios o sindicato de trabajadores, a los efectos de solucionar las controversias suscitadas en éste ámbito, con la

intervención del mediador, experto en esta materia. La Constitución Nacional dispone en el Art. 97: *“De los convenios colectivos. Los sindicatos tienen el derecho a promover acciones colectivas y a concertar convenios sobre las condiciones de trabajo. El Estado favorecerá las soluciones conciliatorias de los conflictos de trabajo y la concertación social. El arbitraje será optativo”*. En nuestro país funciona la conciliación como instituto procesal previsto en el Código Procesal Laboral. El Ministerio de Justicia y Trabajo cuenta con la Junta Permanente de Conciliación y Arbitraje, como órgano que busca la composición amigable de los conflictos, atento a lo dispuesto en los Arts. 17, 284 y 293 del Código Procesal Laboral y el Art. 17 del Decreto N° 20.884/62. Dicho órgano se encuentra compuesto por: dos representantes del Estado; dos representantes de los trabajadores (Central Paraguaya de Trabajadores-CPT, Central Unitaria de Trabajadores-CUT o Central Nacional de Trabajadores-CNT); y dos representantes de los empleadores (FEPRINCO, Unión Industrial Paraguaya-UIP o Asociación Rural del Paraguay-ARP).

Mediación Familiar: su aplicación puede recaer en casos de Divorcio, Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal, Partición de bienes en juicios sucesorios, Asistencia Alimenticia, Régimen de Convivencia, Régimen de Relacionamento, entre otros. En los asuntos de familia, debe atenderse al interés superior de los niños y de los adolescentes, buscando siempre el bienestar de los mismos y que se desarrollen en un ambiente adecuado. Es prioridad que a los niños y adolescentes se les transmita siempre amor, paz, comprensión y respeto. Resulta aconsejable la mediación en los conflictos entre cónyuges, en la búsqueda del diálogo, del restablecimiento de la comunicación entre los mismos y atendiendo a que se somete el caso a un método de resolución de conflictos, que tiene como uno de sus principios fundamentales la confidencialidad, es decir el tratamiento con absoluta reserva y privacidad de todo lo manifestado en las sesiones, respetando de esta forma cuestiones íntimas de la pareja.

- **Mediación patrimonial:** el mediador debe conocer la naturaleza de los intereses y conflictos originados en este tipo de mediación, debiendo tener en cuenta la estructura de las empresas, así como cuestiones macro-económicas. En el ámbito comercial o empresarial, las partes involucradas en un conflicto desean preservar sus relaciones, atendiendo al tipo de relación que a ellas les une.

- **Mediación escolar:** involucra no sólo a los estudiantes y profesores, sino también a los padres, directivos y funcionarios de la institución, en la idea de que asuman un rol protagónico en la resolución adecuada y óptima de los conflictos y que se formen en la cultura de la paz desde temprana edad. La mediación escolar se caracteriza porque se desarrolla entre estudiantes, o entre docentes, es decir se lleva a cabo entre pares, disminuyendo sobretodo el grado de agresividad y de violencia en las instituciones educativas.

- **Mediación ecológica:** tendiente a la solución de conflictos suscitados en torno a la protección del medio ambiente, de la flora y de la fauna. Su ámbito de aplicación en nuestro país resulta atractivo para los casos de contaminación de ríos, polución sonora, olores nauseabundos, provenientes de frigoríficos, por ejemplo, y otros casos similares, que tanto perjuicio ocasionan a la comunidad toda. Este tipo de mediación es muy utilizado en países de Europa, en Canadá y en Estados Unidos de América.

- **Mediación Internacional:** La vida de relación entre los Estados, a semejanza de lo que sucede entre los particulares, puede desarrollarse armónicamente mientras se sepa o se quiera coordinar los diversos intereses en juego, o bien, en caso contrario, suscitar divergencias de mayor o menor importancia. Estas divergencias se denominan indistintamente conflictos, litigios, choques, pero quizás sea lo más exacto designarlas con el nombre genérico de controversias interestatales. Se entienden por medios de solución pacífica de los conflictos las medidas que no implican el estado de guerra, aún cuando algunas de ellas entrañen el uso de la coacción y que las más extremas, como las represalias, puedan llegar al empleo, si bien

limitado y temporal, de la fuerza militar. En el campo diplomático los medios pacíficos más utilizados son: negociación directa, reuniones internacionales, buenos oficios, mediación, investigación, conciliación; y fracasados estos se recurre al arbitraje o al arreglo judicial.

- **Mediación Judicial:** Es el método no adversarial de resolución de conflictos, en el cual interviene un tercero neutral e imparcial a las partes, quien no tiene poder de decisión, a diferencia de un juez o árbitro, asiste en la negociación y ayuda a los participantes a poner fin al juicio iniciado. El Poder Judicial cuenta con una Oficina de Mediación, la cual cuenta con un equipo de mediadores que se encuentra trabajando con los Juzgados en lo Civil y Comercial, Laboral, Niñez y Adolescencia, Justicia Letrada y Juzgado de Paz, de la Capital y de las ciudades de Lambaré, Luque y San Lorenzo.

- **Mediación Extrajudicial:** es utilizada como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos fuera del ámbito del Poder Judicial. Mediante este mecanismo los interesados acuden a un Centro Privado o Comunitario de Mediación, a fin de procurar resolver sus diferencias o sus conflictos, con la ayuda de un mediador.

7 LA MEDIACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

- **Estados Unidos de América:** Los primeros puritanos, los cuáqueros y los colonizadores holandeses utilizaron la mediación, el arbitraje y la conciliación para asegurarse el cumplimiento de los principios morales y las tradiciones de su grupo, acudiendo al sistema judicial sólo como último recurso, a raíz de la desconfianza que tenían ante los abogados y ante la administración de justicia. Así en 1636, los puritanos de Dedham, una comunidad local del sudeste de Boston, previeron un sistema informal de Mediación. En Nueva Betherlan, los colonizadores holandeses establecieron una Junta de Nueve Hombres, para servir como Mediadores amistosos y árbitros. Las diferentes comunidades de inmigrantes han establecido su Asociación para resolver sus conflictos entre miembros de la comunidad y dentro de la

familia (chinos, mormones y judíos). El modelo más conocido proviene de los procedimientos de resolución de conflictos en las relaciones obrero - patronales. A lo largo de la historia del país sus tribunales, tanto civiles como penales, han estado sobrecargados de trabajo, no siendo ninguna novedad la explosión de litigios para la opinión pública. En respuesta al uso exagerado del litigio y la insatisfacción de la población frente al sistema formal de justicia, una serie de organizaciones establecidas intentó proporcionar servicios de Mediación, Conciliación, Arbitraje y otros medios alternativos de resolución de disputas, modificándose los mecanismos tradicionales para resolver los conflictos, introduciéndose innovaciones para solucionarlos al margen de los tribunales, reemplazando o complementando los procedimientos utilizados casualmente por los órganos jurisdiccionales. A partir del año 1960 empezaron a aparecer en éste país los Centros Comunitarios de Mediación. Los terapeutas, empresarios, abogados y jueces retirados se “alquilan” como mediadores, buscando nuevos horizontes en el sector de la resolución de conflictos, animados por el interés que despiertan en el público eventos como las “Semanas del Acuerdo”, en las que se paraliza toda la actividad judicial para que los jueces y voluntarios actúen de mediadores entre las partes litigantes, y las “Semanas de la Resolución de Litigios”, de ámbito estatal, la primera de las cuales se instituyó en el Estado de Texas en el año 1985.

- **Canadá:** En materia laboral, se prohíben las huelgas hasta que las partes hayan agotado las posibilidades de Mediación y hayan sometido, además, su caso a un Comité de Conciliación Especial, nombrado por las autoridades federales. En materia familiar, existen servicios de Mediación que funcionan en forma gratuita, proporcionados por el Estado, principalmente en la ciudad de Québec, desde 1970 aproximadamente.

- **América Latina:** Varios países latinoamericanos tienen una rica tradición, así como experiencia en lo que respecta a métodos de resolución de conflictos, a lo largo de su historia,

como en la actualidad. Entre ellos se encuentran Méjico, Colombia, Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Perú,

- **Méjico:** En la ciudad de Oaxaca, hay instituciones que regulan el conflicto popular y que son una afortunada combinación de procesos y culturas indígenas y castellanas. Se realiza por intermedio de una fórmula para solucionar los conflictos denominada "Balance", que no es el "ojo por ojo", sino la búsqueda de lo que restablece el equilibrio en las relaciones interpersonales.

- **Colombia:** uno de los primeros países que comenzó a trabajar en este campo alrededor de 1983 y hoy es uno de los más avanzados, al menos en el sector privado, con relación al arbitraje comercial y a la "conciliación", que se asemeja bastante al modelo de mediación utilizado en nuestro país. La experiencia en este campo es óptima y ha dado un excelente resultado en la resolución adecuada de los conflictos en este país. Según la Ley Nro. 23 del año 1991 se creó una serie de mecanismos que actúan como alternativos a la justicia, tendientes a descongestionar la tarea de ésta última. La mencionada ley admite que se intente la conciliación previamente a la iniciación del proceso judicial o durante el trámite de éste. Se permite conciliar en la suspensión de la vida en común de los cónyuges; en la custodia, visita y protección legal de los menores; en la fijación de la cuota alimenticia; en la separación de bienes y liquidación de sociedades conyugales; procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos de sucesión (Arts. 47 al 58). Los Centros de Mediación fueron creados en el ámbito del Poder Ejecutivo y están bajo el control y supervisión del Ministerio de Justicia. La ley obliga a que funcionen Centros de Mediación en las Facultades de Derecho, dependientes de sus Consultorios Jurídicos, en forma gratuita.

- En **Argentina** y **Brasil**, en la actualidad, los medios alternativos de resolución de conflictos son utilizados como formas adecuadas de componer en forma amigable las diferentes desavenencias, en distintos campos (laboral, empresarial, familiar, vecinal, etc.). En Argentina, la Ley de

Mediación N° 24573, prohíbe su práctica en los juicios de separación de personas y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad. Sólo se admite la mediación en cuestiones patrimoniales, derivadas de éstas (Art. 2). En Brasil, la Conciliación tiene dos instancias: una prejudicial, que se encuentra instrumentada a través de los Consejos de Conciliación, facultados para dar adecuado cauce a las “pequeñas causas” de tipo patrimonial, mediante la conciliación y en caso de no tener éxito, la proposición del Arbitraje. La otra instancia es la judicial, conformada por Tribunales de Justicia Ordinaria para procesos de reducido valor económico (derechos patrimoniales cuyo monto no exceda los 20 salarios mínimos).

- En **Chile** existe la figura del Arbitraje forzoso, en el ámbito institucional, ceñido a las disposiciones del Reglamento de la Cámara de Comercio.

- En **Ecuador**, la Ley del 4 de setiembre de 1997 sobre arbitraje permite la mediación como una etapa del proceso arbitral, es de resaltar que en los asuntos de menores y alimentos sometidos a un procedimiento de mediación extrajudicial, será susceptible de revisión por las partes, conforme con los principios contenidos en el Código de Menores y otras leyes de la materia (Arts. 15, 43 y 47).

- **Perú**: A partir del 1 de marzo de 2001 la conciliación es un requisito obligatorio antes de iniciar un proceso judicial en las materias conciliables (materias de naturaleza civil, laboral y asuntos de familia), de acuerdo con lo que establece el Art. 9 de la Ley de Conciliación. Esta obligatoriedad se aplica en la actualidad en las provincias de Lima, Callao, Trujillo y Arequipa.

**CAPÍTULO IV:
LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO DE
SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. MEDIACIÓN

1.1. CONCEPTO¹¹:

Cuando fracasa la negociación directa, es necesario recurrir a la intervención de un tercero, para que actúe de facilitador de una nueva negociación. Ante esta situación nos encontramos frente a la Mediación, que es una de las técnicas alternativas de resolución de conflictos, no adversariales, la cual es facilitada por un tercero. Podemos mencionar, asimismo, que la Mediación es una negociación asistida por un tercero, que es imparcial y neutral a las partes en conflicto.

La Mediación es un procedimiento, en el cual un tercero neutral e imparcial ayuda a las partes a negociar, a encontrar un punto de armonía en el conflicto y en forma cooperativa llegar a un acuerdo, mutuamente aceptable.

La mediación es un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto. El Mediador induce a las partes a identificar los puntos de la controversia, a acomodar sus intereses a los de la contraria, a explorar fórmulas de arreglo que trasciendan el nivel de la disputa, a tener del conflicto una visión productiva para ambos¹².

Puede utilizarse tanto en la solución de conflictos judiciales como extrajudiciales. Cumple una función transformadora en quienes la utilizan.

La Ley N° 1.879/02 de Arbitraje y Mediación, en su Art. 53 define a la mediación como: “un mecanismo voluntario

¹¹ “Manual de mediación” de la Oficina de Mediación, para su utilización en cursos de entrenamientos.

¹² HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S.; Mediación para resolver conflictos, 1ra. Ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995, pág. 195.

orientado a la resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución amistosa de sus diferencias, con la asistencia de un tercero neutral y calificado, denominado mediador”.

2. OBJETIVOS DE LA MEDIACIÓN

Caivano señala que, en términos generales, la mediación tiene como objetivo cooperar con las partes en el proceso de negociación, a través del cual aspiran a solucionar sus conflictos. La dinámica propia de este proceso y la intervención del tercero neutral, genera una serie de objetivos específicos, tales como¹³:

- Lograr un ánimo de cooperación y confianza entre las partes.
- Desarrollar la habilidad de las partes para comunicarse, o para comprender los sentimientos de la otra y compartir las decisiones necesarias.
- Asegurar a todas las partes la oportunidad de que sus puntos de vista sean escuchados y lograr que sientan que han sido tratados con justicia.
- Reducir la tensión que el conflicto genera.
- Lograr que las partes se abran a los hechos relevantes.
- Favorecer el orden privado en el desarrollo de la resolución voluntaria del conflicto.
- Llegar a un acuerdo razonable y justo.

3. CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN:

La mediación se caracteriza por ser un sistema informal aunque estructurado de resolución de conflictos, mediante el cual el mediador ayuda a los contendientes a llegar a un acuerdo, mutuamente aceptable.

¹³ CAIVANO, Roque J. y otros; *Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos, Negociación, Conciliación y Arbitraje*, 1ra. Ed., Editor E. Moame Drago, 1998, págs. 211y ss.

Justamente el mediador es un intermediario, no es un juez que decide, ni un abogado que aconseja o patrocina a las partes, ni un terapeuta que las cura. Su única función es acercar a las partes. Pero lo hace en un ambiente adecuado, con un procedimiento de múltiples pasos, utilizando sus habilidades expresamente adquiridas a estos efectos, rompiendo el hielo entre los contendientes, sacándolos de sus rígidas posiciones, abriéndolos a soluciones creativas.

- **Confidencial:** Es este uno de los aspectos que más atrae de esta figura y que lo hace más interesante aún, en razón de que todo lo dicho durante las sesiones de Mediación, toda la información dada a conocer en la misma, queda a conocimiento de las partes y del Mediador, y no puede ser divulgada a personas extrañas a la Mediación. A tal efecto las partes suscriben un Convenio de Confidencialidad, por el cual nada de lo dicho como confidencial, durante el proceso de la mediación, puede ser revelado por el Mediador, no pudiendo el Mediador salir de testigo de ninguna de las partes, en caso de que posteriormente se derive en un proceso judicial. Tampoco el Mediador puede revelar información confidencial suministrada por una de las partes, en el caucus o sesión privada, si ésta no lo autorizó a comunicarla.

- **Autocomposición:** Este aspecto garantiza la satisfacción de las partes, al ser ellas mismas las que deciden que quieren acordar y que temas no trataran, al mismo tiempo es uno de los atractivos de la mediación.

- **Voluntaria:** Es para muchos la más atractiva de las características para decidirse a dirimir un conflicto mediante éste método. Las partes se determinan libremente a optar por la Mediación como el camino para resolver el conflicto, pueden determinar que información revelan u ocultan, pueden decidir si llegan a un acuerdo o no y pueden retirarse en

cualquier momento de la Mediación, sin que sean pasibles de reclamo alguno por la otra parte.

- **Flexible:** Se adapta y es aplicable a todo tipo de conflictos generados entre toda clase de individuos. El proceso judicial no es flexible. El grado de formalidad será dado por la situación y por las partes implicadas. Sin embargo, aunque sea flexible, existe un procedimiento en el que se cumplen diversos pasos. Así, el mediador no está obligado por las reglas procesales, y dado su entrenamiento puede rápidamente simplificar el caso y descartar lo irrelevante.

- **Creativa:** Produce acuerdos creativos. La Mediación cambia las reglas de juego. El Mediador, juntamente con los mediados, trabaja para generar todas las opciones posibles para solucionar el conflicto, buscando arreglos creativos para resolver el problema existente.

- **Cooperativa:** Son las partes las que llegan a una solución beneficiosa para ambas, actuando en forma cooperativa, ayudándose mutuamente.

- **Rápida y económica:** La Mediación es rápida, no debe prolongarse en demasía, a diferencia del proceso judicial, y su costo es accesible a todos por igual.

- **Es informal pero con estructura:** La mediación no cumple con las formalidades de los juicios, pero si tiene una estructura a seguir en el proceso.

4. VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN¹⁴

La mediación posee *ventajas* porque supone:

- **Economía de tiempo, dinero y esfuerzos:**

La mediación es un procedimiento ágil. Si bien es difícil establecer generalizaciones, en principio la mediación puede concluirse en pocas horas o

¹⁴ “Manual de mediación”, *ob. cit.*, en Nota 1.

semanas. En algunos casos de disputas más complejas podría requerirse más tiempo de lo usual.

Por un lado existe la posibilidad de que se comience la mediación en el momento que las partes lo acuerden, que puede ser en pocos días o aún en pocas horas, y por otro lado, en vista del carácter voluntario de este procedimiento, las partes tienen la posibilidad de concluirlo cuando les parezca conveniente y recurrir a otro método de resolución de conflictos.

A su vez, la mediación resulta significativamente más económica que los procesos formales, su costo es mucho más bajo.

- Soluciones creativas:

En la mediación se crea un espacio para explorar soluciones creativas. Se trata de la búsqueda del mejor acuerdo para resolver el conflicto, con base a los intereses reales de todas las partes involucradas.

El mediador aplica técnicas especiales y con habilidad ayuda a las partes a llegar a una solución que se adapte a las necesidades de las mismas.

- Control sobre el resultado:

A diferencia de otros procedimientos en que la disputa se somete a la decisión de un tercero, delegando el control sobre el resultado, en la mediación las partes mantienen el control sobre el resultado porque solo éstas pueden decidir llegar a un acuerdo.

En el proceso de mediación las partes participan activamente negociando sus propios intereses, lo que promueve el protagonismo de las mismas en la solución del problema.

Por haber surgido de las mismas partes, los acuerdos obtenidos a través de la mediación tienen mayor probabilidad de ser cumplidos espontáneamente, que las soluciones impuestas por un tercero.

- Mantenimiento de todos los derechos:

Las partes nada tienen que perder en la mediación, ya que si no se logra ninguna solución aceptable, mantendrán todos sus derechos legalmente adquiridos y podrán aplicar otros métodos que consideran apropiados para resolver el conflicto (por ejemplo, el arbitraje o el litigio).

Aún cuando no se logre un acuerdo, generalmente las partes ganan una comprensión más clara de sí mismas y del otro, y de lo que pueden hacer en el futuro.

- Preservación de la relación:

En la mediación se promueve la cooperación y comprensión mutua entre las partes, propiciando la búsqueda de una solución en la cual ambas sean ganadoras. Esto genera un mayor acercamiento y, en consecuencia, se puede preservar lo mejor posible la relación interpersonal.

Esta ventaja resulta especialmente importante cuando el conflicto surge entre personas que no podrían evitar una convivencia futura o entre quienes les convendría proseguir manteniendo su relación.

5. EL MEDIADOR

El mediador no es un simple oyente amable y pasivo que asiente con la cabeza para mostrar compasión, mientras las partes describen sus aflicciones. Por el contrario, es un oyente activo, escultor de ideas que mostrará el sentido de realidad necesario para lograr los acuerdos convenientes. Esto lo hará a través de una gama de estrategias y técnicas que favorece el cambio de actitudes¹⁵.

Sabiendo qué barreras tienen que vencer las partes y qué desafíos tienen que lograr asumir, el mediador debe ayudar a las partes a: no reaccionar; escuchar activamente; reconocer la perspectiva del otro; expresar sus opiniones sin provocar; aumentar las emociones positivas; apreciar las coincidencias o

¹⁵ HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S.; *ob. cit.*, págs. 213 y ss.

puntos en común con el otro; desarrollar un pensamiento de colaboración; abandonar las posiciones rígidas que limitan el marco de las soluciones y valorar la preservación de la relación como instrumento para la mejor defensa de los propios intereses.

Si bien se habla en singular del mediador, no existe un solo tipo de mediador. Son diferentes las características y estilos. En realidad la comunidad de mediadores está formada por diversidades, pues los mediadores no constituyen un grupo homogéneo.

No obstante se ha llegado a la conclusión que existen tres tipos básicos de mediadores:

1- *Quienes actúan como promotores públicos y constructores de área:* Se trata de quienes son públicamente conocidos por la promoción de la mediación como sistema para resolver conflictos. Estos mediadores escriben y hablan de la mediación, con llegada a grandes auditorios, por lo que son los voceros del método, de sus propósitos y su justificación.

2- *Quienes practican y ejercen la mediación como forma de vida a tiempo completo:* Se trata de profesionales que se ganan la vida como mediadores, sea en la práctica pública o privada.

3- *Quienes ofician de mediadores pero sin considerarse ni ser profesionales de la mediación:* Existen quienes median desde afuera de la profesión. Son abogados, funcionarios, políticos o diplomáticos que utilizan y practican nuevas formas de facilitación. Utilizan ciertas técnicas que dan nuevos campos a la profesión, al servir propósitos nobles como la paz y la armonía social.

6. CARACTERÍSTICAS DEL MEDIADOR:

Un buen mediador debería poseer relevantes cualidades a fin de poder adoptar conductas adecuadas¹⁶.

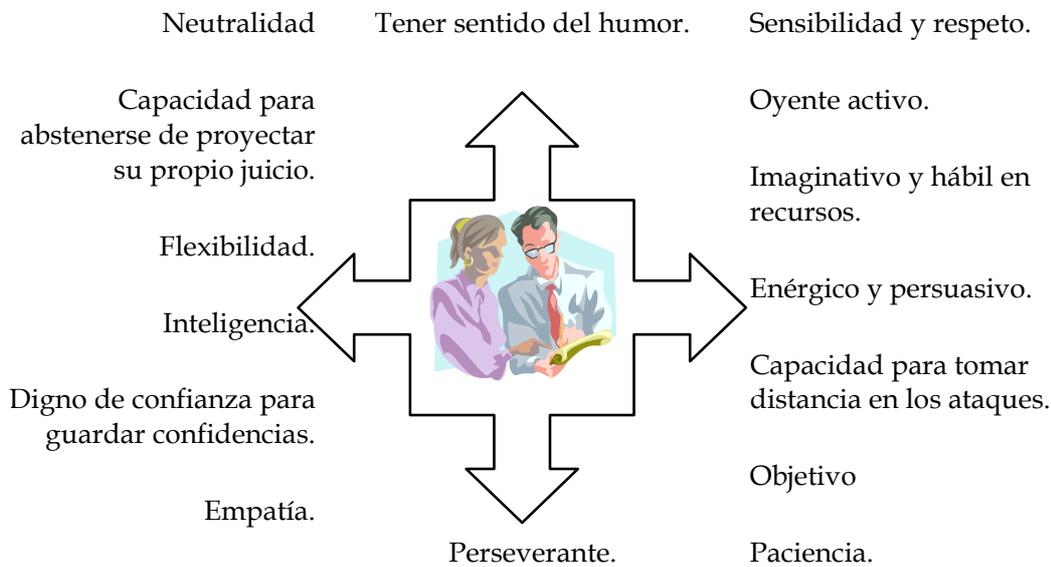
Las principales cualidades que se predicen del mediador son:

- 1) **Neutralidad:** la cualidad más importante de un mediador eficaz es su capacidad de mantener un papel imparcial y neutral en medio de una controversia.
- 2) **Capacidad para abstenerse de proyectar su propio juicio:** el rol del mediador es ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo cuyos términos sean aceptables para ellas, aún cuando el mediador esté en desacuerdo con la sabiduría o con la justicia de la solución.
- 3) **Flexibilidad:** debe estimular la fluidez en las comunicaciones
- 4) **Inteligencia:** las partes buscan un mediador que les facilite el camino de la resolución, con una mentalidad ágil y eficaz. Debe ser capaz de ver las cuestiones en múltiples niveles, de tratar hechos complejos y de analizar los problemas.
- 5) **Paciencia:** es importante que el mediador pueda esperar los tiempos necesarios según lo requieran las partes.
- 6) **Empatía:** el mediador debe de ser capaz de valorar las percepciones, miedos e historia que cada parte revele en la discusión. La confianza se instala a partir de esta corriente personal.
- 7) **Sensibilidad y respeto:** el mediador debe ser respetuoso con las partes y sensible a sus fuertes sentimientos valorativos, incluyendo sexo, raza y diferencias culturales.

¹⁶ HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S.; *id.*, págs. 216 y ss.

- 8) **Oyente activo:** las partes deben sentir que el mediador ha oído las respectivas presentaciones y dichos.
- 9) **Imaginativo y hábil en recursos:** es importante que el mediador tenga capacidad de aportar y generar ideas nuevas.
- 10) **Enérgico y persuasivo:** a través de la conducción del proceso, el mediador debe intervenir eficazmente para lograr flexibilidad en las partes, aunque debe dirigir la dinámica y controlar la audiencia sin ser autoritario.
- 11) **Capacidad para tomar distancia en los ataques:** si alguna de las partes hace un comentario despectivo o agresivo hacia el sistema de mediación o hacia el mediador, es conveniente no actuar a la defensiva, de lo contrario se establecería una nueva disputa.
- 12) **Objetivo:** el mediador será más efectivo si permanece desligado del aspecto emocional de la disputa.
- 13) **Honesto:** no debe prometer a las partes algo que no pueda cumplir.
- 14) **Digno de confianza para guardar confidencias:** debe guardar confidencialidad y las partes tienen que estar convencidas de que ello será así.
- 15) **Tener sentido del humor:** es necesario para aflojar tensiones y crear un clima favorable.
- 16) **Perseverante:** cuando las partes llegan lentamente al acuerdo, el mediador debe soportar la espera y la ansiedad que esto provoca.

6.1. LAS PRINCIPALES CUALIDADES DEL MEDIADOR SON:



7. LA CAPACITACIÓN DEL MEDIADOR



El mediador no se improvisa. Quien intenta conducir un proceso de resolución de conflictos, como el de mediación, debe capacitarse para ello.

Aún quien tenga condiciones personales, como ser aptitud para comunicarse, habilidades naturales para la negociación, capacidad para reducir la tensión emocional, paciencia, actitud escucha, disposición abierta para aceptar diferentes estilos de vida, y otras muchas, *debe capacitarse con la ayuda de entrenadores, a fin de incorporar una variedad de técnicas, destrezas, habilidades e información adquiridas y desarrolladas por quienes tienen experiencia debido a sus vivencias anteriores.*

-No es nada fácil ser mediador. La mediación involucra mucho más que solamente juntar a las personas y hacerlas hablar sobre su problema, por lo que se requiere de un adecuado adiestramiento para dominar las reglas y técnicas de la facilitación, para conocer las propias fuerzas y flaquezas, desarrollando los aspectos positivos y superando los negativos, experimentando conductas. El mediador debe motivar sin manipular, halagar sin presionar, debe tratar de crear dudas en la mente de cada parte, a fin de que ésta pueda ver las debilidades de su propia posición para abrirse hacia un

acuerdo y para todo esto debe aprender a escuchar activamente, a integrar, a parafrasear, a transformar el lenguaje en neutral, etc.

El mediador trabaja para ayudar a las partes a¹⁷:

- descubrir los verdaderos temas involucrados en el conflicto;
- entender la diferencia entre lo que quieren y lo que necesitan;
- entender los deseos y las necesidades de la otra parte; y,
- considerar realmente las opciones posibles.

En el entrenamiento se enseña a resolver algunos de los problemas frecuentes que se le pueden presentar al mediador en el transcurso del procedimiento, por ejemplo, cómo actuar cuando siente que puede haber perdido la neutralidad y se ve en situación de estar aconsejando a alguno, cuando se siente atraído por una de las partes, cuando las partes le están exigiendo que defina las cuestiones sin participar activamente por sí mismas, cuando se encuentra actuando conforme a su propio esquema de idea personal, sin tomar en cuenta la visión de las partes, cuando aparece un desborde de las emociones y sentimientos de las partes, cuando las partes atacan al mediador, cuando se nota a sí mismo más preocupado por llegar rápidamente a un acuerdo en lugar de que sean las partes quienes exploren y clarifiquen los asuntos a fin de llegar a resultados mutuamente satisfactorios, etc.

8. ROL DEL MEDIADOR EN LAS AUDIENCIAS

El mediador ejerce el rol de conductor del procedimiento y de facilitador de la comunicación¹⁸.

El rol del mediador consiste en ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo cuyos términos sean aceptables para todas ellas.

¹⁷ HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S.; *ib. id.*, pág. 219.

¹⁸ "Manual de mediación", *ob. cit.*, en Nota 1.

El mediador no actúa como juez, ni abogado y por ello no puede decidir quién tiene la razón, proponer fórmulas de acuerdo a las partes ni asesorar a las mismas sobre sus derechos.

9. ROL DE LAS PARTES EN LAS AUDIENCIAS

Las partes participan activamente como protagonistas del diálogo, ordenado y dirigido por el mediador, manteniendo el poder de decidir qué solución se adoptará.

La mediación promueve el protagonismo de las partes involucradas, ya que son ellas mismas las que intervienen, si lo consideran conveniente con el asesoramiento de sus abogados, en la resolución de la disputa, negociando según los intereses reales en juego, sin delegar el control sobre el resultado a un tercero.

10. LA MEDIACIÓN Y EL ABOGADO

La cultura de la litigiosidad imperante en nuestra sociedad hace que en la mayoría de los casos ante un conflicto, lo primero que hagamos es recurrir a los Tribunales para solucionarlo, sin antes adentrarnos al origen o a la causa del mismo y luego acercarnos al otro buscando el diálogo y barajando las alternativas de solución. Sería interesante cuestionarnos acerca de cómo en nuestra actividad profesional actuamos ante cada caso en particular. La respuesta más inmediata podría ser la de judicializar el conflicto; esto es porque preferimos el litigio antes que optar por una solución pacífica, sabiendo a todo lo que uno se expone al litigar. La litigiosidad está inmersa en nuestra formación profesional, lo que nos permite creer que la única y civilizada solución al conflicto es recurrir a un proceso judicial. Ante esta situación, el profesional del derecho debería actuar como el médico, quien da a sus pacientes diversas indicaciones, barajando las diversas alternativas, y no ceñirse exclusivamente a una opción o encauzamiento ante los conflictos puestos a su consideración.

Es necesario encaminar la litigiosidad ancestral, hacia valores colectivos orientados a lograr soluciones cooperativas al conflicto, en los que se privilegie la colaboración y la

solidaridad antes que el culto al litigio, propio del proceso judicial. Es un arduo trabajo que engloba políticas socio-educativas del Estado, con el fin de calar en el inconsciente colectivo la opción a buscar soluciones no litigiosas a los conflictos, pues esto es un reto que va más allá de la ley.

Normalmente los mejores negociadores no son propiamente los abogados, en muchos casos por su formación profesional orientada a las posiciones, las formas, los plazos, las pruebas, los recursos, las argumentaciones, los alegatos. La mentalidad del abogado litigioso tradicional aborda en primer lugar la posición de asumir el conflicto hacia su explosión, antes que descubrir cuales son los intereses reales de los litigantes.

El reto es para los abogados, quienes en la búsqueda del ideal de justicia, deben asumir el rol de componedores, involucrándose en la solución de los conflictos, no necesariamente en argumentaciones legales o procesales, sino que existen otras vías de solución a los conflictos, logradas por la actividad colaboradora de las partes de descubrir cuales son sus intereses y a partir de ellos buscar el entendimiento común.

Cuando nos embarcamos en un proceso judicial, delegamos la responsabilidad en el Abogado elegido, viviendo tal circunstancia como una especie de alivio anímico, porque el conflicto se ha desplazado o agrandado y de esta forma involucra a otros personajes, e incluso, necesario es reconocerlo, la parte guarda en lo más recóndito de su espíritu la esperanza y el deseo de "ganar".

Muchas veces se prefiere no pensar en las desventajas que esto puede significar, en orden al desconocimiento real que se tiene del juez y del mismo Abogado, los costos elevados del proceso, su lentitud, las molestias que surgen a lo largo del proceso y el grado de incertidumbre de la decisión final.

Después de la tensión que provocara en la persona el nacimiento y desarrollo del conflicto, sobreviene una especie de gran aflojamiento, desde que todo está en manos del Abogado o de la justicia. Quiere uno pensar que ya nada tiene

que hacer y por ende que la solución llegará sola, quizás sin hacer mucho esfuerzo. A veces es así, y a veces ocurre que la realidad puede ser otra. Pasa el tiempo y un buen día el litigante repara que no sólo la solución esperada no ha llegado, sino que el conflicto sobrevive o ha aumentado, y que ahora existe un problema nuevo, como es el de tener que lidiar con el Abogado o con la administración de justicia (jueces, funcionarios, etc.) quizás hasta se han generado nuevos conflictos accesorios. Por último, la resolución a la que se arriba puede no ser tan satisfactoria y además destruir definitivamente la relación entre las partes si algo queda por agregar o algún tema no fue abordado debidamente, así como debemos mencionar que todo el proceso judicial es público, con las funestas consecuencias que la publicidad de datos personales puede llegar a tener.

Carnelutti nos enseña que la caridad debe ser la virtud predominante en el abogado, quien debe ver en su cliente a un hermano necesitado de ayuda y consejo. El profesional letrado se encuentra moralmente obligado, tiene el deber ético de hacer saber a su cliente que existen otras formas de resolución de conflictos, diferentes al proceso judicial; que pueden ser utilizadas fuera del ámbito judicial, siempre que la naturaleza del conflicto lo permita. Los Abogados deben informar a sus clientes sobre las ventajas, desventajas y estrategias en la utilización de los diversos métodos adecuados de resolución de conflictos.

11. EL PROFESIONAL DEL DERECHO EN LA MEDIACIÓN

Si las partes en conflicto se presentan con sus abogados, es aconsejable que el mediador establezca por anticipado el papel que éstos desempeñarán. La función básica de los abogados es proteger a sus clientes de los acuerdos ilegales o perjudiciales, y deben garantizar que cualquier acuerdo refleje plenamente el resultado de la mediación, beneficiando así los intereses de su cliente¹⁹.

¹⁹ WILDE, Zulema D. y GAIBROIS, Luis M.; *Qué es la Mediación*, 3ra. Ed. Actualiz., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1995, pag. 85.

En caso de concurrir a la sesión de mediación, representantes legales o convencionales, deberán acreditar formalmente la personería que invocan. El mediador tiene el deber de verificar en el poder respectivo, la personería invocada por el representante legal, así como la potestad para realizar transacciones.

La representación en juicio ante los tribunales es obligatoria. Las personas jurídicas deberán concurrir a las sesiones de mediación con su representante legal, designado de conformidad con su Estatuto Legal o decisión de Asamblea o Directorio. Los representantes de una sociedad, de una asociación o de una fundación deberán acreditar sus personerías con el acta de la asamblea o reunión de socios, asociados o miembros que los haya designado. De la misma forma, la representación legal de tutores y curadores deberá ser acreditada con el testimonio de la resolución judicial que los designe como tales.

Respecto a los métodos de resolución de conflictos en general, el Abogado debe instruir a sus clientes sobre lo siguiente:

- Cómo elegir el método mas apropiado para cada conflicto.
- Cómo negociar y llevar a cabo una buena transacción.
- Cómo participar eficazmente en el proceso elegido.

Con relación a la Mediación, los Abogados deberán tener instrucción sobre:

- La diferencia entre el rol del Abogado en la Mediación y su rol en la representación tradicional.
- Las ventajas y desventajas de una participación activa de las partes y Abogados en las sesiones de Mediación.

Si las partes en conflicto se presentan con sus Abogados, es aconsejable que el Mediador establezca por anticipado el papel que éstos desempeñarán. La función básica de los Abogados es proteger a sus clientes de los acuerdos ilegales,

injustos o perjudiciales, y deben garantizar que cualquier acuerdo refleje plenamente el resultado de la Mediación, beneficiando así los intereses de su cliente.

Es necesaria la intervención de los Abogados, atendiendo a que podrán ser objeto de mediación todos los asuntos que deriven de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica, o se vinculen a ella, siempre que dichos asuntos sean susceptibles de transacción, conciliación o arbitraje (Art. 54, Ley N° 1879/02), así como asuntos de carácter patrimonial, cuestiones que por su trascendencia, requieren la capacitación y experiencia de profesionales letrados, a fin de dar el asesoramiento legal correspondiente, para cada caso en particular.

La colaboración de los Abogados, en lo que respecta a la información sobre los métodos de resolución de conflictos, se centra en los siguientes aspectos:

- Posibilidad de acudir a la Mediación y los servicios existentes.
- Objetivos y limitaciones del o los programas dentro de la jurisdicción.
- Fundamentos para la selección de casos.
- Forma en que funciona el programa.
- Información que debe suministrarse a Abogados y litigantes en cada caso.
- Su propio rol como Abogado en el contexto de la Mediación.
- La ejecución de los acuerdos.
- Leyes y normas aplicables a la Mediación.

En las sesiones de mediación llevadas a cabo en la Oficina de Mediación del Poder Judicial la asistencia del profesional Abogado es obligatoria, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 3° inc. c) de la Acordada N° 198/2000 dictada por la Corte Suprema Justicia. La referida normativa dispone que los mediados deben comparecer a las sesiones de mediación acompañadas de sus Abogados, salvo que opten por

permanecer en la mediación sin la intervención de los mismos. El mediador, en este caso, debe hacer mención de lo dispuesto en la mencionada normativa: *“Las partes deberán concurrir personalmente a los actos que integran el procedimiento de mediación, acompañadas de sus abogados”*. Distinta situación es la de aquella parte que concurre a la sesión de mediación acompañada de su Abogado y la otra no; en este caso el mediador debe preguntar a la parte que se encuentra acompañada de su Abogado si desea hacerlo así, en caso afirmativo este hecho no será jamás un motivo para que se den acuerdos que no sean equitativos, injustos o desfavorables para la otra parte. El Mediador debe ejercer su rol en todas las situaciones con total rectitud y firmeza, no perdiendo nunca su imparcialidad y su neutralidad, buscando siempre que los acuerdos sean los más justos y equitativos posibles para ambas partes.

El Mediador deberá ayudar a las partes a realizar elecciones voluntarias e informadas, para lo cual podrá hacer saber a las partes que se asesoren jurídica y/o técnicamente, indicándoles que busquen más información fáctica o recomendándoles que acudan con sus abogados a las sesiones de mediación, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 15 del Reglamento del Servicio de Mediación (Acordada N° 198/2000).

La presencia de los Abogados no debe restar participación a las partes en el procedimiento de mediación, esta regla debe ser recalcada en todo momento por el mediador, haciendo saber que los mediados son los protagonistas y quienes deben participar activamente en todo momento, no sus respectivos abogados.

Las funciones de los Abogados, relacionadas a la mediación, son las siguientes:

- Evacuar las consultas y asesorar a sus clientes con relación a los puntos tratados en las sesiones de mediación y encuadrar los puntos a ser acordados dentro del marco constitucional y legal, de tal forma a que no se den acuerdos que vayan en contravención a normas constitucionales y legales.

- Colaborar en el proceso de mediación y cooperar en el tratamiento de los temas expuestos, de tal forma a que la negociación se encamine a que los intereses de ambas partes sean manifestados, propiciando el acuerdo.
- Colaborar con el mediador en la elaboración del acuerdo.
- Asesorar a sus clientes que el cumplimiento del acuerdo es obligatorio, que una vez homologado hace cosa juzgada y que en caso de incumplimiento puede ser ejecutado su cumplimiento, vía ejecución de sentencia.

12. LOS JUECES Y LA MEDIACIÓN

La función de los Magistrados judiciales en su relación con la mediación, y por ende la de todos sus colaboradores, funcionarios y empleados del Juzgado a su cargo, se limita a examinar la índole de los casos sujetos a su competencia y en el momento oportuno, ni antes ni después, si llegaran a advertir que en alguno de ellos podría obtenerse, a través de la Mediación, una solución más rápida o adecuada al conflicto; debe invitar a las partes a someterse al proceso de mediación, y luego remitir el caso a la Oficina de Mediación, una vez que las mismas hayan prestado su conformidad.

En esencia, este momento no dista en mucho o en nada de la facultad atribuida al Juez, en un momento determinado del juicio, de convocar a las partes a una audiencia de conciliación.

Con posterioridad, conforme con la normativa vigente, podrá o no homologar el acuerdo al que arriben las partes y, posteriormente, en su caso puede ser el juez de su ejecución, si aquellas no cumplen con lo pactado.

Todo ello, con prescindencia absoluta de que en el juicio respectivo se hayan señalado audiencias de conciliación, porque la Mediación es una institución equivalente, pero diferente, a la Mediación.

13. LA ÉTICA EN LA MEDIACIÓN

La mediación resulta un instrumento atractivo en lo que respecta a resolución pacífica de conflictos, lo cual requiere necesariamente que los involucrados en la solución de los mismos, manejen con criterios éticos todos los problemas que envuelven su tratamiento. Como nos señalan Highton y Álvarez²⁰, toda institución que lleve adelante un programa de mediación debe adoptar un código de normas éticas para los facilitadores, así como también un régimen de procedimiento disciplinario para tratar los casos de violaciones de dicho código. El conjunto de normas debe incluir disposiciones sobre los siguientes puntos:

- Imparcialidad;
- Deber de excusación;
- Conflicto de intereses;
- Promoción publicitaria de mediadores;
- Divulgación de honorarios;
- Confidencialidad;
- Rol de los mediadores en el acuerdo;
- Servicio a la comunidad: el mediador, antes que nada, debe ser conciente de la alta función que cumple para la sociedad.

Al elaborar un Código de Ética, los tribunales deben considerar el doble propósito de dicho código:

- La promoción de honestidad, integridad e imparcialidad en la mediación, y
- El funcionamiento eficaz de un programa de mediación.

²⁰ HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S.; *ib. id.*, págs. 374 y ss.

Además, los mediadores tienen otras responsabilidades adicionales referidas a

- Consentimiento informado;
- Rapidez en el procedimiento.

14. LA MEDIACIÓN COMO UNA HERRAMIENTA DE TRANSFORMACION DE LAS PERSONAS

La mediación tiene la potencia de transformar a las partes en conflicto y a la sociedad, llevando hacia un mundo en qué la vida de la comunidad sea más rica²¹.

La premisa del valor transformativo de la mediación le otorga a este método de resolución de disputa una función generadora de crecimiento moral en las personas y en la población en general.

Más allá de satisfacer los intereses y necesidades de las partes individuales en conflicto; o de que éstas arriben a su propia justicia para el caso, la mediación logra que las personas sepan encarar mejor sus problemas y los aprendan a resolver de un modo creativo y pacífico, por lo que, consecuentemente, no solo cambia la situación particular de las personas, sino a las personas mismas. Bajo estos parámetros, la meta de la mediación es la de lograr un mundo mejor.

Por ello, el futuro de este modo de resolver controversias es promisorio, no solo para los concretos particulares en conflictos, sino también para la sociedad toda.

15. CASOS RECOMENDADOS PARA MEDIACIÓN

De acuerdo con la experiencia de los que hace tiempo están en la actividad, la mediación ha demostrado mayor éxito en ciertos casos, tales como²²:

²¹ BARUCH BUSH, Robert A. y FOLGER, Joseph P.; *La Promesa de la Mediación*, Buenos Aires, Ed. Granica, 1996, págs. 20 y ss.

²² ANCLAND, Andrew Floyer; *Como utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*, 1ra. ed., Buenos Aires, Paidós, 1993, págs. 51 y ss.

- Cuando hay dos o más partes que tienen una relación que se perpetúa en el tiempo, por lo que quieren terminar con el problema, pero no con la relación.
- Cuando las partes quieren conservar el control sobre el resultado de su conflicto.
- Cuando las partes comparten algún grado de responsabilidad por el estado del conflicto.
- Cuando ambas partes tienen buenos argumentos y existe una variada gama de posibilidades de solución del conflicto y de prevención de litigios futuros.
- Cuando la ley no provee la solución que deseen las partes.
- Cuando la disputa no conviene a nadie y ninguno realmente desea entablar juicio.
- Cuando se desea mantener una situación de anonimato privacidad y confidencialidad.
- Cuando no existe gran desequilibrio de poder.
- Cuando la causa del conflicto radica en una mala comunicación previa.
- Cuando las partes necesitan, más que nada, una oportunidad para desahogarse.
- Cuando estén en juego cuestiones técnicas muy complejas.
- Cuando se quiere minimizar los costos.
- Cuando se quiere resolver el conflicto rápidamente.

En cuanto a la materia y contenido de los conflictos, en principio no existen límites, salvo el orden público. Inclusive, según países, además de cuestiones civiles o de derecho privado, pueden tratarse casos penales de acción penal privada, además de cuestiones públicas, como cuestiones de medio ambiente y enfrentamientos raciales o religiosos.

16. CASOS EN QUE NO ES RECOMENDABLE LA DERIVACIÓN A MEDIACIÓN

La mediación no es una promesa a todos los conflictos.

Existen algunos casos en que la mediación no es recomendable, pues no dará satisfacción al interés real de alguna o ambas partes. Entre ellos, pueden mencionarse²³:

- Cuando alguna de las partes quiere probar la verdad de hechos.
- Cuando alguna de la partes tiene una cuestión fundamental de principios innegociable, de la que no puede salir por propia voluntad.
- Cuando alguna de las partes tiene un interés punitivo o una noción de justicia retributiva que desea ver reconocidos en una decisión emanada de un juez.
- Cuando lo que se desea es sentar un precedente legal.
- Cuando una de las partes está ausente o incapacitada.
- Cuando una de las partes no tiene interés en llegar a un acuerdo.
- Cuando ninguna de las partes está en condiciones de considerar la posibilidad de una avenencia.
- Cuando la lentitud del procedimiento judicial favorecerá mucho, por lo menos a una de las partes.
- Cuando el actor quiere obtener - como si se tratara de una lotería con premio - sumas colosales.
- Cuando la controversia involucra un delito de acción pública o violencia o malos tratos a niños o adolescentes.
- Cuando está involucrado el orden público y la jurisdicción de un juzgado es esencial.

²³ HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S.; *ib. id.*, pág. 202.

Si el facilitador detecta que la mediación no puede lograr el objetivo que se busca o es inadecuada al caso, atendiendo a sus propias limitaciones, debe reconocerlos y recomendar se radique la causa en un tribunal o se busque a un tercero que decida sobre la legitimidad de las pretensiones y los reclamos.

17. MODELOS DE MEDIACIÓN

En EE.UU. se diferencian tres líneas de pensamientos, con distintas epistemologías, que dan lugar a tipos diferenciados de modelos de mediación²⁴:

1. El Modelo Tradicional- Lineal (Harvard)
2. El Modelo Transformativo (Bush y Folger)
3. El Modelo circular- Narrativo (Sara Cobb)

Hay diferencias fundamentales entre el enfoque tradicional - lineal (Harvard) y los otros dos modelos. El acto de la mediación es un acto comunicacional, conversacional. Por lo tanto, la forma de conceptualizar la comunicación (contenido y relación) es uno de sus elementos fundamentales. Otro elemento fundamental es la importancia atribuida al acuerdo.

17.1. EL MODELO TRADICIONAL- LINEAL (HARVAD)

Su fundamentación:

* **Comunicación:** es entendida en el sentido lineal. Consiste en dos individuos que se comunican. Cada uno expresa su contenido y el otro "escucha" el contenido, o no lo hace. La función del mediador es ser un *facilitador de la comunicación* para poder lograr un diálogo que es entendido como una *Comunicación bilateral efectiva*. Está centrada en lo verbal.

- **Causalidad lineal:** el conflicto tiene una causa, que es el desacuerdo. No se tiene en cuenta que son muchas las causas que pueden haber llevado al conflicto.

²⁴ SAURES, Marinés; *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Buenos Aires, Paidós, 1996, págs. 58 y ss.

- **A-contextual:** no tienen en cuenta como factor determinante de los conflictos el contexto en el cual se producen.
- **A-histórico:** se trata de eliminar las percepciones de errores del pasado que impiden la comprensión del presente y un acuerdo sobre el futuro.
- **Intra psíquico:** se toman en cuenta a las personas como un todo y se realizan clasificaciones de los tipos de interés, necesidades, etc..., sin tener en cuenta el factor relacional.

Su método:

***La aireación del conflicto por las partes:** se considera muy importante que puedan expresarse en el comienzo del proceso, dejando salir todas sus emociones, como si fuera un efecto de catarsis, y se cree que de esta forma se evitará que las emociones entorpezcan más adelante el proceso.

***La neutralidad por parte del mediador se logra a través de:**

- 1) **imparcialidad:** ausencia de prejuicios, valoraciones, creencias, etc.;
- 2) **equidistancia:** no realizar alianzas con ninguna de las partes.

* **Ir del caos al orden:** se considera que, cuando llegan, la situación de las partes es caótica y que la función del Mediador será la de establecer el orden.

Su meta:

- * Lograr el acuerdo.
- * Disminuir las diferencias entre las partes: los conflictos surgen porque las personas tienen diferencias; por lo tanto, si se anulan o disminuyen las diferencias se terminará o aliviará el conflicto.
- * Aumentar las semejanzas, los valores, los intereses: se basa en el mismo postulado anterior.

Consideran que si se producen estos dos hechos el conflicto desaparece.

Se han criticado los acuerdos logrados por este modelo diciendo que en realidad son un “no-acuerdo”, ya que en muchos casos las partes se comprometen a dejar de hacer algo que estaban haciendo, pero no se produce ningún cambio en la relación, y por lo tanto, al no modificarse la “pauta interaccional”, sino que solamente se proponen no repetirlo, no se puede saber hasta cuándo se mantendrá esta situación o cuándo reaparecerá todo lo anterior. Esta reflexión también ha sido realizada en el campo de la terapia familiar sistémica y ha llevado a que se intente buscar la emergencia de una nueva forma de relación, que daría más posibilidades de no volver a repetir las conductas relacionadas con la pauta anterior.

En síntesis, podríamos decir que el Modelo Tradicional está centrado en el acuerdo, y no toma en cuenta las relaciones entre las partes, sino se centra en el contenido de la comunicación, por lo tanto no intenta modificar las relaciones entre ellas.

17.2. EL MODELO TRANSFORMATIVO (BUSH Y FOLGER)

Su fundamentación:

* **Comunicación:** parte de los nuevos modelos comunicacionales, prestando mucha atención al aspecto relacional. Podemos decir que es un modelo que se centra en lo relacional.

* **Causalidad circular:** los nuevos paradigmas en cuanto a causalidad están totalmente incorporados en este modelo.

Su método:

* Trabaja para lograr, fundamentalmente el “empowerment”, que puede ser entendido como potenciamiento del protagonismo, o sea como algo que se da dentro de una relación, por lo cual las personas potencian aquellos recursos que les permiten ser un agente, un protagonista de su vida, al mismo tiempo que se “hacen cargo”, responsables de sus acciones.

Y el “reconocimiento” del otro como parte del conflicto, es decir, el reconocimiento del co-protagonismo del otro.

Para lograr esto utilizan las “preguntas circulares”.

Su meta:

* Modificar la relación entre las partes.

*No importa si llegan a un acuerdo o no. No están centrados en la llamada “resolución del conflicto”, sino en la “transformación relacional”.

Sintetizando: es lo opuesto al Modelo Tradicional porque no se centra en el logro del acuerdo y sí se centra en la transformación de las relaciones.

17.3. EL MODELO CIRCULAR-NARRATIVO (SARA COBB)

Su fundamentación:

***Comunicación circular:** es entendida como un todo en el cual están dos o más personas y el mensaje que se transmite. Incluye los elementos verbales “comunicación digital” que tienen que ver con el contenido y los elementos para-verbales (corporales, gestuales, etc.); y la “comunicación analógica”, que tiene que ver con las relaciones. Al tomar la comunicación como un todo, las partes no pueden “no comunicarse”. Los elementos analógicos son, generalmente, considerados como metacomunicativos, o sea que califican al contenido.

***Causalidad circular:** no hay una causa única que produzca un determinado resultado, sino que existe una causalidad de tipo circular, que permanentemente se retroalimenta.

Este modelo se ha nutrido con las conceptualizaciones, las investigaciones y las técnicas provenientes de otras áreas de las ciencias sociales.

Comparte:

a) Con la teoría de la comunicación (Bateson, Watzlawick, entre otros) fundamentalmente lo referido a:

-la comunicación analógica (como la más efectiva para comprender los aspectos relacionales);

- los aspectos pragmáticos de la comunicación;

- la noción de contexto, como elemento fundamental que califica al texto. Esta noción de contexto ha sido tomada, tanto en los aspectos espaciales, como en los históricos.

b) Con la terapia familiar sistémica:

- el concepto de que el problema es la solución intentada (y que ha fracasado);

-la aplicación de técnicas, por ejemplo, la reformulación, la externalización, la connotación positiva, las preguntas circulares, etc.

c) Con los nuevos abordajes epistemológicos de la cibernética de segundo orden, específicamente la teoría del observador (Heinz von Foerster - Humberto Maturana):

- la necesidad de posicionarse frente a una “realidad entre paréntesis”;

- la importancia del observador como elemento participante de aquello que observa.

d) Con el construccionismo social, en el sentido de Kenneth Gergen:

- la calidad de construcción social de la realidad.

e) Con la teoría posmoderna del significado:

- barrer el límite entre lingüística y retórica;

- las conceptualizaciones sobre narrativas, fundamentalmente a partir de Michael White.

Su método:

* **Aumentar las diferencias:** no borrarlas ni disminuirlas, sino permitir que se manifiesten y aumenten hasta un determinado punto, pues si no, llegaríamos al caos total, que tiene que ver con el concepto de entropía. En contradicción con lo que postula el Modelo Tradicional de Harvard, consideran que la gente llega a la mediación en una situación de “orden”;

cada una de las partes está en una posición y generalmente la mantiene rígidamente, lo cual le impide encontrar alternativas. Al introducir caos en el orden, se flexibiliza el sistema, se da la posibilidad de que aparezcan “estructuras disipativas”, que implican la posibilidad de alternativas que posiblemente no hubieran podido ni siquiera ser previstas, y a partir de éstas sí se podrá lograr un nuevo orden.

* **Legitimar a las personas:** construcción para cada una de las personas de un lugar legítimo dentro de la situación. En todo conflicto, todos quieren tener la razón.

* **Cambiar el significado:** éste es un arduo trabajo, para el cual necesitamos cambiar la historia material que han construido las partes y que traen a la mediación. Para cada parte “su historia” es la historia verdadera. El trabajo fundamental del mediador es construir una historia alternativa, que permita ver “el problema” por todas las partes desde otro ángulo.

* **Creación de contextos:** en todos los casos de mediación el establecimiento del contexto (en el sentido que le da Bateson a este término) es importante. Pero adquiere fundamental importancia en los casos de mediación comunitaria o, como también suele llamarse: mediación en política pública o mediación social. En estos casos, la determinación del “contexto de trabajo” llega a ser primordial, y no comienza el “proceso formal de la mediación” hasta tanto esté especificado ese contexto. Pero, a la vez, en estos casos comunitarios, el contexto puede ir variando de acuerdo con el proceso.

Su meta:

* Fomentar la reflexión y no la aireación de las historias.

* Sí cambiar el significado.

* Transformar la historia que traen a la sesión.

* Lograr un acuerdo, aunque ésta no es la meta fundamental. Cuando se logran estas pautas, entonces es posible llegar a un acuerdo.

La forma como arriban a estas metas será explicada detalladamente más adelante.

O sea que este modelo está interesado en las relaciones y en el acuerdo.

17.4. CONCLUSIONES SOBRE LOS MODELOS

No debemos presentar estos modelos como éste o aquél; sino tener en cuenta en qué casos es más conveniente utilizar uno u otro, o una mezcla de ellos. Por ejemplo, el Modelo Tradicional de Harvard ha resultado apropiado para la conducción de conflictos en áreas de empresas, en tanto que el Modelo Transformativo es recomendable en todos aquellos casos en los cuales estén muy involucradas las relaciones.

El Modelo Circular-Narrativo tiene la ventaja de su gran aplicabilidad al estar centrado, tanto en las relaciones como en los acuerdos.

18. EQUILIBRIO DE PODER ENTRE LAS PARTES

Las partes a veces llegan a la mediación en situación de desigualdad relativa de poder, pudiendo entenderse que no debe iniciarse o, en su caso, continuarse con la misma, si las fuerzas no están equilibradas o no son equilibrables²⁵.

El tema preocupa profundamente a los profesionales mediadores y hay diferentes opiniones sobre cómo tratarlos, ya que algunos piensan que intentar mediar con uno de los oponentes demasiado pobre o débil es como llevar a un cordero al sacrificio; para otros, por el contrario, la mediación tiene una amplia protección para la parte más débil: la voluntariedad que hace que cualquiera de las partes pueda levantarse e irse si no se siente adecuadamente posicionada; la posibilidad de que un letrado vea el acuerdo antes de firmarlo la parte; o la eventualidad de que quien así lo desee pueda acudir a la audiencia acompañado por un amigo, un familiar u otra persona de confianza; entre otras.

²⁵ HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S.; *ib. id.*, págs. 204 y ss.

Por cierto que las diferencias en el poder relativo de las partes podrían impactar negativamente sobre la calidad del procedimiento y la del acuerdo. Sin embargo, hay quienes recomiendan especialmente a la mediación como un método para resolver conflictos que tiene particular eficacia en casos de desequilibrio de poder por su propia potencialidad igualadora; aunque en casos extremos, el mediador debe considerar dar por finalizado su cometido cuando una parte se ve intimidada o tan desinformada que puede llegar a aceptar cualquier propuesta.

El mediador no puede perder su neutralidad favoreciendo a la parte que advierte en desventaja, por lo que su modo de mantener un ambiente adecuado, en el que se pueda arribar a un acuerdo justo, podrá ser aconsejando a ambas partes que se asesoren jurídica o técnicamente, indicándoles que busquen más información fáctica o recomendándoles acudir con patrocinio letrado si no lo tienen.

Obviamente, existen ciertos límites, ya que una diferencia no balanceada, puede llevar a que la parte débil acepte acuerdos extremadamente injustos. Además, debe cuidarse la seguridad de los participantes si el desequilibrio de fuerzas es físico y existe violencia y estado de peligro personal. Los mediadores deben estar especialmente capacitados para detectar los casos extremos y poder trabajar sin riesgos, cómoda y responsablemente con y dentro de estos conflictos, debiendo tener estricto control del proceso. Si establecen las reglas básicas, pueden ser imparciales ante las partes y, al mismo tiempo condenar los actos de violencia y declarar que la seguridad física no es negociable.

No puede decirse que la cuestión del desequilibrio de poder esté definitivamente resuelta y archivada. Debe ser encarada en cada mediación. Afortunadamente, y desde cierto punto de vista, la mediación, quizás más que cualquier otro modo de resolución de conflictos, está adecuadamente equipada para manejar los desequilibrios de poder, pues constituye una opción que permite dar poder al más débil, por

lo que debe estar disponible para el mayor número posible de personas.

En definitiva, la mediación ofrece, más allá de los remedios legales, la posibilidad de que las partes recuperen su poder y construyan un modelo propio de resolución de conflictos; mas, si no puede lograrse una virtual equiparación, debe suspenderse el procedimiento.

19. LA MEDIACIÓN COMO UNA NEGOCIACIÓN COLABORATIVA FACILITADA POR UN TERCERO

19.1 LA NEGOCIACIÓN COLABORATIVA

En principio, la negociación colaborativa se caracteriza por cuanto sigue²⁶:

- Quienes llegan a una instancia de negociación, generalmente tienen posiciones o posturas asumidas respecto a cómo quisieran que se resuelva su conflicto.
- Si bien las posiciones son, en parte, reflejo de sus intereses, no constituyen sus intereses, sino más bien el lugar desde donde cada uno piensa que puede protegerlos o defenderlos mejor.
- Además, como en una situación de negociación se presupone que hay un choque de voluntades, las situaciones de negociación generalmente se realizan dentro de un esquema competitivo, en los términos ganar-perder, pensando que sólo se puede ganar avanzando, tomando lo que el otro pretende, haciéndolo perder.
- Lo expuesto nos conduce a señalar que las personas negocian desde posiciones y que se manejan dentro del esquema ganar-perder, son el punto de partida de la teoría de la negociación colaborativa, que contrapone a la negociación basada en posiciones; la negociación basada en intereses.

²⁶ FISHER, Roger y URY, William; *Sí...!de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*, Bogotá, Edit. Norma, 1993, págs. 12 y ss.

19.2. EL MÉTODO DE LA NEGOCIACIÓN COLABORATIVA, PUEDE DIVIDIRSE EN TRES GRANDES ETAPAS:

1. *La primera etapa* es de ampliación del campo de negociación. Comprende los dos primeros pasos:

a. El primer paso, es lograr pasar de las posiciones a los intereses reales de las partes. Los intereses son mucho más amplios que las posiciones, por lo que se trata de explorar cuáles son y trabajar sobre ellos para entenderlos.

b. Una vez que los intereses emergen y se han analizado exhaustivamente, hay una serie de métodos para generar opciones. El más común es el del “torbellino de ideas”. El objetivo es que, sobre la base de los intereses, se pueden generar distintas aproximaciones a una solución al problema.

2. *La segunda etapa* consiste en fijar los límites del campo que se ha abierto y abarca los pasos tres y cuatro.

c. Encontrar *estándares* o criterios objetivos, independientes de la voluntad de los individuos (valor de mercado, estadísticas) a fin de poner límites externos al campo de la negociación.

d. Encontrar la “mejor alternativa al acuerdo negociado” (MANN), es decir, la mejor solución que cada uno tiene fuera de la negociación, para la preservación de sus intereses si no llega a un acuerdo. Esta alternativa importa un límite subjetivo, pues obliga a cada uno a reflexionar sobre qué va a hacer en el supuesto de levantarse de la mesa de negociación.

3. Una vez que se ha ampliado en lo posible el campo de la negociación – porque se han completado los intereses y generado opciones- y luego de establecidos los límites objetivos y subjetivos de cada una de las partes, es posible generar propuestas para lograr un acuerdo.

Si no hay acuerdo, cada parte recurrirá a su mejor alternativa. Si el acuerdo se logra, lo que cada parte obtiene

debe estar por encima de esa alternativa para que la negociación sea ventajosa.

En *síntesis*, quien pretenda tener éxito en una negociación debe poder²⁷:

- Separar las personas del problema;
- Centrarse en los intereses y no en posiciones;
- Trabajar junto al otro para crear opciones que puedan satisfacer a ambas partes;
- Utilizar criterios objetivos para fundamentar las opciones y sustentar los acuerdos.

19.3. TENGAMOS PRESENTE QUE EXISTEN INTERESES OPUESTOS, COMUNES Y DIFERENTES

- *Intereses opuestos* son aquellos en los que todo lo que se lleva uno, lo pierde el otro, y la única manera de congeniar las aspiraciones de las partes es partiendo las diferencias;
- *Intereses comunes* son aquellos que ambas partes comparten y en los que coinciden que son objetivos a alcanzar para ambos frente al conflicto;
- *Intereses diferentes* son aquellos que se apoyan en visiones, expectativas, deseos o modos de encarar la realidad que son propios de cada una de las partes en un conflicto y que responde a su personal y única vivencia de la realidad.

Desde un punto de vista estrictamente analítico, todo acuerdo negociado se basará en la potenciación de los intereses *comunes*, en la transacción sobre los intereses *opuestos* y en lograr la mayor satisfacción posible de los intereses *diferentes* que cada una de las partes tiene.

20. FACTORES QUE INFLUYEN EN LA MEDIACIÓN:

Existen distintos factores que influyen en la Mediación para la resolución de los conflictos, que pueden contribuir o dificultar el desarrollo del proceso de solución de conflictos

²⁷ FISHER, Roger y URY, William; *ob. cit.*, págs. 21 y ss.

como las Percepciones, las Emociones, las Comunicaciones, el Lugar y el Momento de las Audiencias.

20.1. PERCEPCIONES

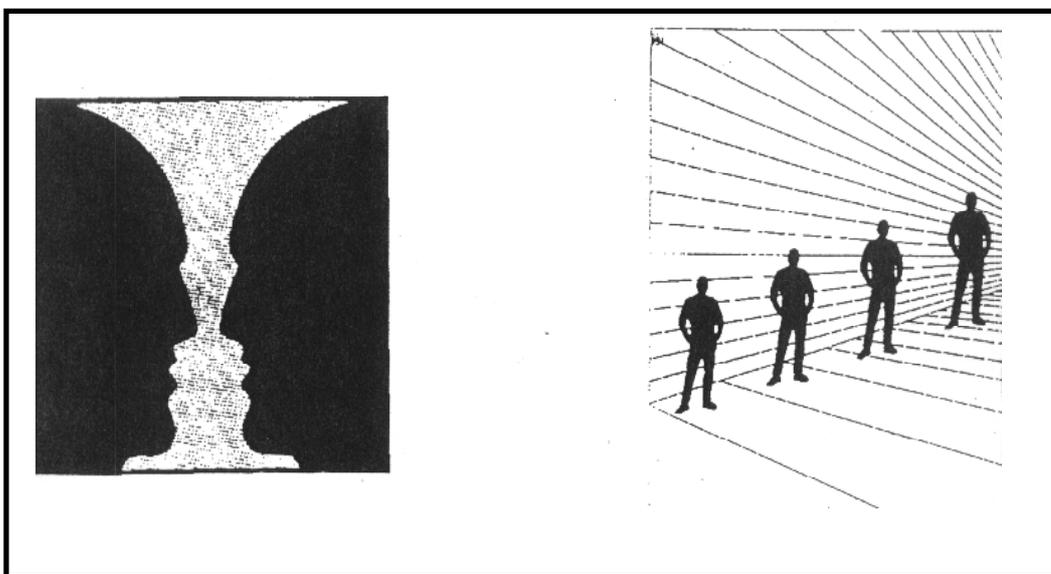
En general, podemos conceptualizar el conflicto como aquello que las personas perciben como tal, es decir, como una *percibida divergencia de intereses*, que surge cuando no parece haber una alternativa disponible que satisfaga los intereses de todas las partes involucradas.

Hay que tener en cuenta que muchas veces la diferencia es debida únicamente a diferentes percepciones.

La percepción es el acto físico de recibir impresiones sensoriales. Pero el cerebro no es solamente una máquina registradora, sino que al mismo tiempo interpreta el sentido de las impresiones. Cada quien percibe a su manera porque, como dijo Kant, *percibimos las cosas no como ellas son, sino como somos nosotros*. Cada persona percibe el mundo desde su punto de vista, y nuestras percepciones difieren porque difieren nuestras experiencias.

Cada uno observa datos diferentes en parte porque nos interesan cosas diferentes.

LO QUE VEMOS, ¿ES LO QUE ES?



20.2. EMOCIONES

Como hemos citado anteriormente, en una negociación, especialmente en un fuerte desacuerdo, los sentimientos pueden ser más importantes que las palabras.

Con frecuencia las partes inician una negociación sabiendo de antemano que los riesgos son grandes, con el sentimiento de amenaza. Las Emociones de una parte generan emociones en la otra. El temor puede producir ira, y la ira, temor. Las emociones pueden conducir a que la negociación se estanque o se rompa rápidamente.

Algunas premisas a tener en cuenta son las siguientes:

- Primero reconozca y comprenda las emociones, las de ellos y las suyas.
- Procure que las emociones se hagan explícitas y reconózcalas como legítimas.
- Permita que la otra parte se desahogue.
- No reaccione ante un estallido emocional.
- Use gestos simbólicos para impresionar.

Al liberarse del peso de las emociones inexpressadas, las personas estarán probablemente mejor dispuestas a trabajar en la solución del problema.

20.3. COMUNICACIÓN

Sin comunicación no hay negociación. En última, la negociación es un proceso de comunicación, con el cual se busca respaldar el propósito de obtener una decisión conjunta. La comunicación nunca es fácil, ni aún entre personas que tienen muchos méritos o valores y experiencias comunes.

Algunas premisas a tener en cuenta en el proceso de comunicación son las siguientes:

- Escúchelos atentamente y reconozca los que dicen.
- Hable con el fin de que se le entienda.
- Cuando hable hágalo sobre usted mismo, no sobre ellos.

Hable con un propósito definido.

**CAPÍTULO V:
PROCEDIMIENTO EN LA MEDIACIÓN**

PROCEDIMIENTO EN LA MEDIACIÓN

1. PROCEDIMIENTO

El motivo por el cual participa el mediador es, justamente, para ayudar a las partes a discutir sus problemas y guiar a éstas a través de una serie de etapas y momentos que hacen del procedimiento un sistema ordenado que facilita un acuerdo favorable a las partes. La Discusión de los problemas es propia de los protagonistas. La forma en que se discute, cómo se discuten, es de incumbencia del mediador y forma parte del procedimiento.

2. EL “PROCEDIMIENTO” EN MEDIACIÓN²⁸

Los mediadores utilizan la palabra “procedimiento” con dos significados diferentes:

- a) para indicar la serie o conjunto de actos o de fases en la evolución de la mediación, hasta llegar a su culminación;
- b) para indicar el carácter, los medios y el método con que esos actos se llevan a cabo.

Este segundo significado reviste la mayor importancia en la mediación, pues el mediador tiene la responsabilidad de la conducción del procedimiento en cuanto a:

- cómo se comunican los protagonistas;
- cómo se expresan;
- cómo abordan los problemas;
- cómo se tratan entre ellos;
- cómo presentan nuevas ideas;
- cómo elaboran propuestas;
- cómo llegan a un acuerdo.

²⁸ ANCLAND, Andrew Floyer; *Como utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*, 1ra. ed., Buenos Aires, Paidós, 1993, págs. 193 y ss.

Resulta claro, en consecuencia, que la noción de “procedimiento” excede de la clásica que, en principio, se refiera a actos o fases hasta llegar a la culminación de un proceso.

3. LAS VENTAJAS DEL ESTABLECIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO

Aunque se trata de un método informal, existe una estructura en el procedimiento de la mediación. Es importante para el mediador señalar las reglas a que se ajustarán las partes y él mismo, para luego seguirlas y cumplirlas. Muchas veces, le será necesario recordarlas a los intervinientes, cuando ello convenga para calmar los ánimos y prevenir la escalada en el conflicto. El propio procedimiento funcionará entonces como una herramienta más en manos del mediador.

La mediación brinda un escenario donde las partes pueden relatar los hechos tal como lo ven, presentar su posición, expresar sus sentimientos, intercambiar información, comunicarse y arribar a un acuerdo, todo ello en presencia de un tercero neutral quien escucha atentamente y participa de acuerdo a su papel. El procedimiento brinda una forma ordenada y contenida para satisfacer estas necesidades y está diseñado para lograrlo.

En el procedimiento se reconocen diversas etapas, fases o estadios. Cuáles son las etapas y qué contiene cada una no es algo fijo, pues cada mediador estructura el procedimiento a su medida, utiliza los pasos con los que se siente cómodo. No obstante, una vez establecidas las reglas de actuación, las cumple - y las hace cumplir por las partes- estrictamente en ciertos aspectos como por ejemplo, la necesidad de dejar hablar y no interrumpir, debido al tratamiento que merecen y deben darse las partes, el pasaje de las frases hirientes a lenguaje neutral, etc.

Como el mediador no tiene poder sobre las partes, el procedimiento es su única arma; y a ella debe acudir cuando los ánimos se caldean.

El proceso de la mediación mantiene una secuencia, en tanto cada paso lleva al próximo; así es que el proceso es cíclico y se va reforzando a sí mismo²⁹.

Por ello, el reconocimiento de la existencia de etapas no impide que el mediador pueda volver atrás y repetir o modificar ciertos pasos, ya que la flexibilidad de la mediación lo permite. Las circunstancias determinan si es necesario utilizar todas las etapas, cuánto dura cada una, si se repiten y el orden en que deben sucederse.

El procedimiento de la mediación es importante y característico de la institución, porque está diseñado (o cada mediador lo diseña) teniendo en cuenta el modo de garantizar la participación igualitaria de las partes, de permitirles expresarse y defender sus intereses sin poner en peligro los de los demás, debiéndose a estos efectos establecer una relación de respeto y comunicación suficiente como para posibilitar una solución verdaderamente aceptable para todos los intervinientes.

Inclusive, cabe aclarar que el objetivo primordial de la mediación no es el acuerdo, sino brindar un espacio para que las partes puedan comunicarse, explorar el conflicto y darse cuenta de las distintas opciones para solucionarlo, si es que éstas existen. Lo menos que habrán logrado del procedimiento de mediación habrá sido comprender mejor su conflicto. Además, aunque el resultado del acuerdo no sobrevenga en tal momento, quizá pueda llegar después, a lo que habrá contribuido la mediación.

4. DIFERENTES MODELOS

No hay una sola, sino diversas formas de practicar una mediación y los especialistas entienden que cada una de ellas

²⁹ HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S.; *Mediación para resolver conflictos*, 1ra. Ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995, págs. 226 y ss.

puede producir resultados únicos, según las categorías de partes involucradas³⁰.

Los modelos varían, pero tienen características, comunes. Así siempre la tarea del mediador será la de crear una atmósfera adecuada al trabajo en común. Este cometido, aparentemente simple, puede no serlo tanto, pues para cuando llegan a la mediación, muchos de los contendientes ostentan tal pesimismo, que creen que, para ellos, los obstáculos son insuperables.

Independientemente del enfoque, los mediadores deben comenzar por ofrecer ciertas esperanzas a los protagonistas, lo que ocurre cuando estos desde un primer momento advierten que pueden ver las cosas desde otras perspectivas, que son tratados con respeto y que cada parte queda legitimada en sus necesidades e intereses.

Al comienzo de la mediación, todos los mediadores tienen un pequeño espacio, un corto momento en el cual logran la confianza y el respeto de las partes, y generalmente ganarán la partida, si muestran a los participantes que existe una oportunidad de tener éxito. Tienen que utilizar este momento para “venderse” y vender su modelo de mediación. Lo pueden hacer relatando buenos resultados anteriores, describiendo en forma simple la facilidad de llegar a un acuerdo o mostrando las desventajas de la falta de acuerdo.

Los enfoques y modos de aproximarse a la mediación pueden variar en todas dimensiones: en cuanto a los roles del mediador, la cantidad y duración de las sesiones, los temas a incluir, el orden en que los temas deben ser considerados, cómo manejar las emociones, si deben participar los niños, la cantidad de mediadores y entrenamiento requerido, el papel que juegan los abogados y cuál es el camino a seguir ante la falta de advenimiento.

³⁰ HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S.; *ob. cit.*, págs. 235 y ss.

De acuerdo con el enfoque escogido, habrá diferentes modos para generar “el cambio”, modificar las posiciones y lograr el acuerdo.

Por Ejemplo hay modelos que:

- *Privilegian lo legal*, en este caso el procedimiento es más estructurado y formal a fin de instar la cooperación, partiendo de la presunción que las audiencias bien organizadas crean las condiciones que permitirán a las partes trabajar eficazmente;

- *Promueven un regateo en base a los propios intereses de las partes*, partiendo de la presunción que los acuerdos mutuamente aceptables y, por sobretodo, justos nacen de una discusión de igual a igual entre quienes tienen los conocimientos y las habilidades para ello;

- *Incluyen una intervención psicológica u otras aproximaciones terapéuticas (especialmente en temas de familia)* partiendo de la presunción de que cuando los contendientes no pueden participar efectivamente para resolver sus problemas, es porque existen factores intra personales e interpersonales que interfieren;

- *Proveen una apertura interdisciplinaria legal-psicológica*, partiendo de la presunción que si las partes tienen disponible información suficiente sobre comunicación, asistencia legal, estrategias para prever lo que deben esperar del futuro, y la intercambian durante las audiencias, surgirán acuerdos justos y mutuamente aceptables.

En cada modelo, el rol de mediador será diferente y también lo será el procedimiento.

5. LAS ETAPAS DE LA MEDIACIÓN

Se debe estar atento a la dinámica de conflicto, pues los diversos estadios de la mediación y el diseño de sus intervenciones deben estar de acuerdo con el estadio de desarrollo de conflicto; muchas veces es difícil identificar la fase en la que se encuentra la disputa, pues la interacción es

continúa. No obstante, se entiende que el desarrollo de las negociaciones y su consecuente facilitación por el mediador sigue un esquema de movimiento, atendiendo a situaciones críticas que en concordancia con la observación de los investigadores, los contendientes experimentarán³¹.

Pese a que la clasificación en etapas, es variable, las tareas del mediador pueden dividirse en dos categorías básicas: 1) el trabajo de prenegociación y preparación que realiza antes de reunirse con las partes en sesión de mediación, y 2) la actividad desplegada una vez que el mediador ha entrado formalmente en la mediación.

Para algunos las etapas de la mediación son tres, aunque luego se subdividen:

- Etapa 1: Montaje de escenario:

- a) Clarificar las reglas de juego,
- b) Recolectar información, y
- c) Ejercer control social.

- Etapa 2: Solución de problemas:

- a) Plantear los problemas a discutir, y
- b) Generar alternativas, y tratar de mejorar el clima interpersonal

- Etapa 3: Logros de un acuerdo viable:

- a) Instar al acuerdo,
- b) Insistir en el acuerdo, y
- c) Sugerir métodos de implementación.

Los movimientos del mediador tienen una secuencia y desarrollo y el objeto de sus intervenciones, es asistir a las partes a que cumplimenten tareas específicas en tiempos prefijados del proceso de negociación. Aunque los mediadores efectúen una variedad de intervenciones para ayudar a las partes a progresar en la negociación, sus movimientos no serán idénticos en todos los casos; aunque hay comportamientos y

³¹ HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S.; *ib. id.*, págs. 226 y ss.

movimientos habituales, el mediador tendrá que modificar su actividad, de acuerdo a las variables que presente cada caso.

En el procedimiento de la mediación pueden encontrarse los siguientes pasos:

- Paso 1: Preparación de la mediación.
- Paso 2: Presentación de las reglas a que se sujetará la mediación.
- Paso 3: Narración de hechos e identificación de problemas.
- Paso 4: Detección de intereses y necesidades.
- Paso 5: Replanteo.
- Paso 6: Generación de opciones.
- Paso 7: Selección de opciones.
- Paso 8: Propuestas.
- Paso 9: Convenio.
- Paso 10: Seguimiento y evaluación de la mediación.

Lo importante es el esquema y la noción de que se trata de un procedimiento flexible aunque estructurado, que va avanzando hacia la meta en forma planificada y no necesariamente la exacta determinación de las etapas. Ello, en tanto hay mediadores que dividen a cada una de las indicadas etapas en varias y otros que las unifican para considerar dos o más conjuntamente como una sola; o que, siguiendo distintas metodologías y escuelas, saltean ciertos pasos o agregan otros.

6. OBJETIVOS DE LAS DIVERSAS ETAPAS DE MEDIACIÓN

1- Objetivo: Mejorar la comunicación.

(Promover la revalorización y el reconocimiento)

1° Etapa: Organización de la Mediación.

2° Etapa: Comprensión de Posiciones y clarificación de intereses.

2- Objetivo: Enriquecer el pensamiento

(Promover la creatividad y el mutuo entendimiento)

3° Etapa: Desafío de replantear y generar opciones.

4º Etapa: Desafío de lograr un buen acuerdo.

7. TIPOS DE REUNIONES Y SUS DIFERENTES MOMENTOS

- CONJUNTA/S INICIAL/ES
- Manejo del espacio.
- Presentaciones.
- Discurso inicial.
- Comprensión de posiciones.
- Clarificación de intereses.
- REUNIONES PRIVADAS.
- Confidencialidad de las privadas.
- Exploración de intereses.
- Evaluación del MAAN (mejor alternativa de acuerdo negociado).
- Rol del Abogado del diablo.
- Evaluación de opciones.
- Surgimiento de propuestas posibles.
- CONJUNTA/S FINAL/ES
- Desafío de replanteo.
- Generación de opciones (torbellino de ideas).
- Selección opción más satisfactoria.
- Redacción y firma de acuerdo.
- Satisfacción de los intereses de todas las partes.
- Previsión de procedimientos futuros.

8. PROCESO DE MEDIACIÓN

8.1. Tareas a desarrollar por el Mediador³²:

Fases	Objetivos del Mediador
<p>Observaciones Introductorias</p> <ul style="list-style-type: none"> * Discurso de Apertura - Explicación del proceso - Confidencialidad - Reglas básicas - Explicación del rol - Neutralidad - Acuerdo * Tratar por igual a las partes * Utilizar un lenguaje neutro * Evitar moralización * Hacer observaciones breves 	<ul style="list-style-type: none"> * Establecer expectativas realistas sobre el proceso
<p>Declaraciones iniciales</p> <ul style="list-style-type: none"> * Utilizar un lenguaje neutro, similar en la invitación a hacer declaraciones. * Aplicar las reglas básicas. * No hacer preguntas después de la declaración inicial de la otra parte. 	<ul style="list-style-type: none"> * Permitir a cada parte una declaración completa de sus intereses. * El mediador obtiene alguna información inicial sobre los hechos.
<p>Recopilación de información</p> <ul style="list-style-type: none"> * Dejar que las partes hablen, mantener las intervenciones del mediador al mínimo 	

³² LINCK, Delfina, *El valor de la Mediación*, editorial Ad-Hoc ,Buenos Aires, 1997 págs..70 y ss.

<ul style="list-style-type: none"> * Reconocer sentimientos * Resumir utilizando un lenguaje neutro * Hacer preguntas abiertas * No hacer preguntas por propia curiosidad * Ayudar a las partes a centrarse en el comportamiento, objetivos e intereses comunes 	<ul style="list-style-type: none"> * Asegurar la oportunidad de ser escuchada a cada parte.
<p>Identificación de problemas</p> <ul style="list-style-type: none"> * Ayudar a las partes a separar posturas de intereses * Formular los problemas en términos de los intereses de ambas partes * Separar a las personas del problema 	<ul style="list-style-type: none"> * Ayudar a las partes a separar y expresar sentimientos, valores, percepciones e intereses relevantes incluyendo a aquellos de partes no representadas. * Conseguir acuerdo en la declaración del problema para poder continuar con la generación de opciones.
<p>Generación de opciones</p> <ul style="list-style-type: none"> * No dar sugerencia o asesoramiento * Generar opciones para cada cuestión 	<ul style="list-style-type: none"> * Ayudar a las partes a desarrollar un conjunto de opciones creativas que maximice los intereses de todos los implicados.
<p>Tratos y negociaciones</p> <ul style="list-style-type: none"> * Ayudar a las partes a evaluar, analizar las consecuencias de las ofertas, amenazas * Resumir el entendimiento de las áreas de acuerdo 	<ul style="list-style-type: none"> * Ayudar a las partes a evaluar opciones que han sido identificadas a las consecuencias de cada una de las opciones.

PROCEDIMIENTO EN LA MEDIACIÓN

<p>* Permitir a las partes que se retracten de posturas sin desprestigiarse</p>	<p>* Formular la opción seleccionada de forma que las oportunidades de satisfacción mutua aumenten y tengan más probabilidad de tener éxito.</p>
<p>Acuerdo escrito</p> <p>* Clarificar términos ambiguos</p> <p>* Conseguir términos específicos</p> <p>* Prueba realista - comprobar si es ejecutable, práctico</p> <p>* Incorporar condiciones para problemas futuros</p>	<p>* Ayudar en el diseño de un acuerdo que asegure la probabilidad de un resultado realista de satisfacción para ambas partes.</p>

9. EL PROCESO DE MEDIACIÓN EN LA OFICINA DE MEDIACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En el proceso de mediación intervienen las partes, con la denominación de *participantes* o *mediados*, pudiendo ser personas o grupos de personas. Son llamados de esta forma, para diferenciarlos de la denominación tradicional proveniente del proceso judicial, resaltando de esta forma el rol protagónico que compete a cada uno de ellos.

Nuestra ley, como las demás legislaciones sobre mediación, no contiene normas de procedimiento rituales, como las que encontramos en los códigos procesales, en razón del carácter informal de la mediación, pues no tiene etapas, plazos, ni trámites que cumplir, ni tampoco se encuentra sujeto el proceso de mediación a formulismos o rigorismos de observancia obligatoria.

La mediación puede ser iniciada de común acuerdo entre las partes en los casos prejudiciales o ser remitida por los juzgados adheridos al Servicio de Mediación con previa consulta a las partes se puede dar el caso de que las partes hayan suscripto previamente un contrato, el cual disponía en

una de sus cláusulas, que ante la eventualidad o posibilidad de surgir un conflicto, el mismo sería sometido a un proceso de mediación. Ambas partes o sus representantes legales se presentan ante la secretaria de la Oficina de Mediación de la Corte Suprema de Justicia y solicitan el servicio de mediación la secretaria procederá a la designación aleatoria o por sorteo del mediador, entre los mediadores nombrados para este efecto o se recurrirá en su efecto de ser necesario al registro de mediadores externos que se encuentran inscriptos en el registro del Servicio de Mediación de la Corte. Cabe destacar que no necesariamente debe existir un contrato entre las partes, para que el caso sea sometido a un proceso de mediación, pues los interesados pueden acudir directamente y en forma espontánea, ante el surgimiento de una desavenencia, que no pudo ser resuelta en forma directa y negociada, a la Oficina de Mediación, manifestando su voluntad y conformidad de someterse al mismo, a raíz del conflicto suscitado.

Los interesados pueden presentarse ante un Centro de Mediación Público, que puede ser la Oficina de Mediación del Poder Judicial, cuyo marco reglamentario es la **Acordada N° 198/2000**, para los juicios iniciados o antes de que los mismos sean iniciados; o ante Centros Municipales de Mediación, para la resolución de conflictos de carácter comunal y vecinal, o un Centro de Mediación Privado, funcionando en nuestro país el Centro de Arbitraje y Mediación del Paraguay de la Cámara y Bolsa de Comercio y el Centro de Mediación de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”. Como primer paso en el Centro de Mediación, ya sea público o privado, se designa un mediador o mediadores, en caso de trabajar en co-mediación. Una vez designado el mediador o elegido el mismo por los mediados, se inicia el proceso de mediación con la presentación del mediador y la exposición de las reglas de conducta de la mediación, a cargo del mismo.

El **Art. 58 de la Ley N° 1879/02 de Arbitraje y Mediación**, establece: “Solicitud. Las partes podrán recurrir conjunta o separadamente a la mediación, mediante la

presentación de una solicitud escrita al mediador que elijan o al Centro de Mediación que determinen”.

De acuerdo con esta norma el proceso de mediación también puede ser iniciado a propuesta de una de las partes en conflicto, quien se presenta ante un Centro de Mediación, solicitando sus servicios. El interesado, quien no debe estar necesariamente acompañado de un abogado, completa el formulario de solicitud de servicio de mediación.

9.1. EL FORMULARIO DE SOLICITUD DEL SERVICIO DE MEDIACIÓN DEBE CONTENER:

- Nombre y apellido, documento de identidad o denominación o razón social, y domicilio real del o de los solicitantes.
- Nombre y apellido, documento de identidad o denominación o razón social, y domicilio real del o los requeridos.
- Nombre del Abogado patrocinante o apoderado y domicilio del mismo, en su caso.
- Objeto del conflicto: los hechos que dieron lugar al conflicto, expuestos en forma precisa. La pretensión debe indicarse en forma clara y ordenada.
- La firma del o los solicitantes.

En lo que respecta al objeto del conflicto o reclamo, el mismo debe ser detallado en el respectivo formulario, en forma explícita determinando la causa o circunstancia que motivó el pedido de sometimiento del caso al proceso de mediación.

Se invita (pues no se le notifica, la mediación como vimos, tiene como característica principal la voluntariedad) a la otra parte, con el formulario llenado por el interesado, a la sesión de mediación, indicando día, hora y lugar, con el nombre del mediador interviniente. Esta invitación debe ser fehaciente, de tal forma a permitir de manera precisa el cumplimiento de su cometido, pudiendo realizarse por diversos medios, tales como: carta o nota simple con firma en el duplicado que acredite la recepción del original por el invitado, fax, telegrama o correo común o electrónico.

Cuando se invita a personas jurídicas se debe consignar la razón social o la denominación y el domicilio de la sede social. A la sesión de mediación, deberán concurrir los representantes con la designación respectiva de la Asamblea, con poder suficiente para decidir en nombre y representación de la persona jurídica.

De acuerdo con lo que establece nuestra ley, se dispone un plazo de cinco días para la designación del mediador, a partir del momento de la presentación de la solicitud respectiva, pero no se dispone un plazo específico para la fijación de la sesión o audiencia de mediación. Nuestra ley dispone en el **Art. 59**: *“Trámite. Salvo pacto en contrario de las partes, dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a la presentación de una solicitud de mediación, el centro nombrará el o los mediadores y convocará a las partes en fecha y hora determinadas para efectuar la sesión de mediación”*.

9.2. NO COMPARECENCIA DE UNA DE LAS PARTES

En los casos en los que una de las partes no concurre a la audiencia de mediación, sin previa justificación, el Centro de Mediación o el Mediador repetirá por lo menos en una oportunidad la convocatoria a la audiencia de mediación, si se reitera la incomparecencia se facilitará una constancia de presencia a la parte que ha asistido en el día y hora fijada para la audiencia de Mediación.

9.3. INICIO DE LA AUDIENCIA:

Una vez iniciada la sesión de mediación, generalmente los participantes se encuentran en una posición de estancamiento, se presenta difícil la negociación en base a la dureza que demuestran, cargados de las cosas del pasado, insultos, agresiones, presiones, ansiedades, caprichos. La comunicación es poco fluida entre los participantes, o bien puede haber un quiebre en los canales normales de comunicación, lo cual se convierte en un impedimento para lograr el acercamiento. El mediador debe propiciar el acercamiento y el diálogo entre los participantes, insistiendo en

una visión hacia el futuro, dejando de lado las cuestiones del pasado y colaborar entre ambos a poner fin al conflicto.

Al comienzo de la mediación, el mediador deberá informar a las partes sobre la naturaleza, características y reglas a que se sujetará el proceso de mediación, sentido de la función y papel que desempeña el mediador, asegurándose de la comprensión de los participantes y su consentimiento al respecto, de conformidad con lo establecido en el **Art. 19 del Reglamento del Servicio de Mediación (Acordada N° 198/2000)**. Este es el único momento del proceso de mediación en el cual el Mediador asume el protagonismo, brinda su discurso inicial, se presenta y da lugar a la presentación de los mediados, informando a los mismos en que consiste la mediación, las características y ventajas que ofrece, el procedimiento a seguir y la confidencialidad que se ratifica con la suscripción del convenio respectivo. Es importante, que en este momento el Mediador se percate que las partes realmente están interesadas en someterse al procedimiento de mediación, presten su consentimiento, manifiesten su seguridad y sobretodo confíen en esta herramienta para lograr el diálogo, en la búsqueda de la solución de su conflicto.

El Art. 13 del Reglamento del Servicio de Mediación (Acordada N° 198/2000) establece: “El procedimiento de mediación tiene carácter confidencial. Las partes, sus abogados, el mediador, el órgano jurisdiccional por el cual fue derivado el caso a mediación y todo aquel que haya intervenido en el procedimiento estarán sujetos al deber de confidencialidad, el que se ratificará en la primera reunión de mediación a través de la suscripción de un convenio. El mediador quedará relevado del deber de confidencialidad cuando tomare conocimiento de la tentativa o comisión de un delito de acción penal pública, o estuviera en peligro la vida o salud física o mental de una de las partes, en cuyo caso el Coordinador lo hará saber al juez de la causa”.

El Reglamento del Servicio de Mediación (**Acordada N° 198/2000**), **dispone en su Art. 29:** “El procedimiento de mediación pertenece a las partes, que delegan su conducción

en el mediador. El mediador no debe tener interés particular alguno en el resultado o en los términos del acuerdo y sus consecuencias para las partes, pero deberá velar porque el convenio al que se ha arribado con su intervención no contraríe la integridad del proceso. Llegado este caso, hará saber a las partes su inquietud, no pudiendo jamás violar la regla de la confidencialidad a estos fines. Deberá asegurarse de que los participantes comprendan los términos del acuerdo y den libre conformidad al mismo antes de la suscripción”.

El proceso de mediación, si bien se desarrolla en su mayor parte con la presencia de las partes involucradas en el conflicto y la asistencia del mediador, en reuniones en conjunto, no obstante, pueden celebrarse reuniones por separado con cada uno de los mediados; en cuyo caso estamos en presencia de la reunión privada o *caucus*, vocablo que deriva del latín, que en castellano significa reunión o coloquio. El caucus es la reunión que el mediador mantiene con cada uno de los participantes, a los efectos de que puedan ser dilucidadas determinadas cuestiones que no pueden ser en la reunión en conjunto. Se debe aclarar que el mediador dispondrá, en este tipo de reuniones, de tiempos parecidos con cada una de las partes. **La Acordada N° 198/2000, dispone en el Art. 14 del Reglamento de servicio de mediación**, cuando sigue: *“El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, pudiendo efectuarlo en forma conjunta o por separado con cada una de las partes, absteniéndose de favorecer con su actitud a una de ellas y preservando el deber de confidencialidad”*.

10. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN

No somos muchas veces lo suficientemente concientes de la importancia del acuerdo en nuestras vidas y del papel trascendental que tiene para que opere la armonía y la concordia en nuestra sociedad. Es así, que tanto acuerdo como concordia provienen de corde, término del latín que significa corazón, debiendo los corazones de los seres humanos permanecer unidos, fomentando la paz.

El acuerdo constituye la última etapa de la mediación, cuando se ve coronada por el éxito, ello se materializará en un

convenio o contrato, que será firmado por todas las partes. Dispone la **Acordada N° 198/2000 dictada por la Corte Suprema de Justicia, en el Art. 18:** *“El acta en el que conste el acuerdo al que han arribado las partes deberá ser suscripta por las mismas, sus apoderados o patrocinantes, y el (los) mediador (es)”*.

El acta de acuerdo debe ser la manifestación fiel de las voluntades y de lo que los mediados desean convenir. Debe tener una correcta redacción, las cláusulas deben ser claras y precisas, no debiendo prestarse a una interpretación errónea o ambigua.

El Mediador es la persona encargada de la redacción del acuerdo en términos claros, pudiendo colaborar los abogados en este cometido. Posteriormente deberá ser firmado por los mediados o partes, el Mediador y los abogados, y en caso de ser una mediación judicial, será remitido al Juzgado para su posterior homologación.

10.1. LOS DATOS PRINCIPALES QUE COMPONEN EL ACTA DE ACUERDO SON LAS SIGUIENTES:

- Lugar y fecha de suscripción del acuerdo. Debe disponerse el día, mes y año.
- Datos personales de los participantes: nombre y apellido, estado civil, profesión, domicilio, número de cédula de identidad u otro documento de identidad.
- Datos de los abogados que intervienen: nombre y apellido, número de matrícula.
- En caso de tratarse de una persona jurídica se dejará constancia de la razón social o denominación, domicilio y el poder que acredite la representación que se invoca.
- Datos del mediador: nombre y apellido, en caso de ser una mediación privada se dejará constancia del número del registro del mediador.
- Mención de las disposiciones legales vigentes.
- Convenio de Confidencialidad suscripto con anterioridad.

- Puntos del acuerdo en términos claros y precisos.
- Cumplimiento del acuerdo de buena fe.
- Doble ejemplar.

Por último, es conveniente recalcar que de la claridad del acuerdo dependerá en mucho su cumplimiento; en tanto, cuantos más cabos sueltos se dejen menos probabilidades habrá para que el acuerdo perdure y sea cumplible.

10.2. ALGUNOS ASPECTOS ACERCA DE CÓMO ENCARAR EL ORDEN EN QUE SE REGISTRAN LOS PUNTOS DEL ACUERDO SON LOS SIGUIENTES:

- Colocar primero aquellos puntos que requieren que ambas partes hagan algo; luego esbozar las respectivas obligaciones individualidades contraídas. Esto sugiere un sentido de equilibrio, de igualdad entre las partes.

- Clasificar los elementos del acuerdo y colocar primero aquellas categorías que aparentan ser menos onerosas para la parte que contrae la obligación.

- Clasificar el acuerdo según lo que cada parte se ha comprometido en hacer para la otra y luego consignar los elementos del convenio, alternando lo que una y otra parte ha aceptado hacer. Esta pauta es importante, pues el acuerdo por escrito deber reflejar el mayor sentido de equilibrio entre las partes.

- Las partes firmarán el convenio y el mediador agregará su firma. Asimismo debe asegurarse que cada parte esté provista de una copia del acuerdo firmado antes de retirarse de la sala.

- Antes de que las partes firmen el convenio, el mediador debe leerles lo que ha escrito. Se puede haber olvidado de algo; es posible que el lenguaje no les parezca adecuado o claro, y puedan ofrecer sugerencias.

- Una vez que se ha logrado esto, el mediador está en condiciones de clausurar la audiencia.

10.3. TIPOS DE ACUERDOS

- ACUERDO TOTAL Y ACUERDO PARCIAL O PROVISORIO.

El acuerdo de mediación obliga a las partes a su cumplimiento desde el momento de su firma, adquiriendo la calidad de cosa juzgada a partir de la homologación por el Juez respectivo. Una vez suscripto el acuerdo parcial o total, la Oficina de Mediación del Poder Judicial lo remitirá al Juzgado para su correspondiente homologación (Arts. 60 y ss. de la Ley N° 1879/02 y Art. 18 del Reglam. de Serv. de Med. de la Acordada N° 198/2000). El acuerdo al que se arriba en el proceso de mediación obliga a las partes desde el mismo momento de la firma de los mediados y el mediador interviniente, atento a lo dispuesto en el Art. 61 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Los mediados se encuentran obligados a su cumplimiento de buena fe. Posteriormente los mediados pueden homologar dicho acuerdo ante el juez competente, adquiriendo con la homologación la autoridad de cosa juzgada.

Por su parte, la Acordada N° 198/2000, en su Art. 11 establece: “El Mediador actuará como facilitador de la comunicación entre las partes, sin poder de decisión, para que el acuerdo total o parcial surja de la voluntad exclusiva de ellas”.

10.3.1. SE ARRIBA A UN ACUERDO TOTAL CUANDO: Los mediados pactan con relación a todos los puntos del conflicto que los trajo a mediación.

10.3.2. EL ACUERDO PARCIAL O PROVISORIO: Es el que contempla solo algunos de los puntos del conflicto, pero no define la totalidad del asunto. En este caso, se suele señalar otra sesión de mediación, en la cual se realiza un análisis del cumplimiento del acuerdo parcial o provisorio arribado y se delibera con respecto a los demás puntos de controversia que los mediados desean acordar.

Como ya se ha señalado, el acta en el que conste el acuerdo al que han arribado los mediados deberá ser suscripta por las mismas, sus apoderados o patrocinantes, y el (los)

mediador (es), de acuerdo con el **Art. 18 del Reglamento del Servicio de Mediación (Acordada N° 198/2000)**.

11. TERMINACIÓN DEL PROCESO DE MEDIACIÓN

El proceso de mediación se inicia con el fin de restablecer la comunicación entre los mediados, en la búsqueda del diálogo y del entendimiento, y como consecuencia de todo ello, en algunos casos se arriba a un acuerdo mutuamente aceptable. Vemos entonces, que no todos los casos sometidos a mediación concluyen con el acuerdo, y no todos los acuerdos ponen fin a la totalidad de las cuestiones sometidas.

En las mediaciones llevadas a cabo en la esfera del Poder Judicial, el mediador, cuando lo estimare apropiado, podrá dar por concluido el procedimiento de mediación, atento a lo dispuesto en el **Art. 12, 2do. párrafo del Reglamento del servicio de mediación (Acord. N° 198/2000)**³³. Esta situación puede presentarse, cuando el mediador se percata de que en los mediados no existe un ánimo conciliatorio o cuando uno de ellos recurre a esta figura, de carácter tan noble, a los efectos de dilatar el proceso judicial. En este caso, se labrará acta de finalización de la mediación con el resultado respectivo.

Por su parte el Art. 62 de la Ley N° 1879/02 establece: *“Terminación. El trámite de la mediación concluye por:*

- a) la suscripción de un acta de mediación que contenga el acuerdo alcanzado por las partes según lo previsto en el Artículo 61;*
- b) la suscripción de un acta por medio de la cual el mediador y las partes dejan constancia de la imposibilidad de alcanzar una mediación;*
- c) la certificación expedida por el centro ante el cual se presentó la solicitud de mediación, en el sentido de que existió*

³³ “Cualquiera de las partes y en cualquier momento podrá decidir la conclusión de la mediación, independientemente del estado en que ella se encuentre y así lo comunicará al Mediador. Igualmente el mediador, cuando lo estimare apropiado, podrá dar por concluido el procedimiento de mediación...”

imposibilidad de celebrar la audiencia por la ausencia de una o más de las partes citadas a la audiencia”.

12. HOMOLOGACIÓN DE ACUERDO

Una vez discutidos todos los puntos y llegado a un acuerdo, las partes y el mediador procederán a la firma del mismo; el mediador facilitará un ejemplar del acuerdo para cada parte, desde ese momento existe un compromiso con el acuerdo firmado. Si las partes desean darle un tratamiento legal al acuerdo, los abogados de cada parte iniciarán el trámite de homologación, una vez homologados los puntos del acuerdo el mismo tendrá efecto de cosa juzgada, según lo establece el Artículo 61 de la Ley 1879/02 de Arbitraje y Mediación (conforme punto 10.3).

13. FALTA DE ACUERDO

Ante la falta de acuerdo el Centro de Mediación o el mediador facilitará a las partes una constancia de haber asistido al proceso de mediación y al no haber acuerdo se da por terminada la mediación; otra modalidad es la de redactar un acta de cierre o conclusión del proceso de mediación.

Si el mediador ha escuchado con atención, ha sido paciente, ha explorado juntamente con los interesados toda la variedad de posibles opciones y las partes todavía están en desacuerdo, su tarea queda cumplida. Debe recordarles a los participantes las opciones disponibles, con cautela, y con un lenguaje imparcial.

El mediador, se lamenta primero no haber podido ofrecerles una asistencia efectiva; eso los hace sentir cómodos. Luego, les pregunta si tienen alguna otro cuestionamiento para realizar. Algunas veces las partes se sienten tan temerosas o incómodas en este momento, que encuentran una manera de volver a empezar la conversación acerca de las soluciones posibles, que es precisamente lo que el mediador quiere y está buscando. Si no aparecen tales indicios, la audiencia se declara concluida.

Una manera más tradicional de afrontar esta situación sería la de revisar aquellos puntos sobre los cuales los interesados se pusieron de acuerdo, delinear las áreas de diferencias remanentes y luego bosquejar las opciones, incluyendo un retorno a la mediación, para resolver el conflicto.

El fundamento de estas conductas está en dar a los participantes algún motivo para pensar que no perdieron el tiempo. Al recordarles que han progresado algo (aunque más no sea el hecho de haber conversado durante 30 minutos sin gritarse, el mediador los está alabando y dándoles elementos para pensar que es posible que ellos logren resultados mejores). El hecho de decirles que la mediación está todavía a su disposición no debe ser ofrecido como una muleta, sino como para indicarles que el mediador y el programa de mediación se preocupan de lo que les pase y que no los abandonará, si ellos creen que pueden prestarles un servicio. El mediador debe agradecer a los participantes por su presencia, darles la mano, y asegurarse que se vayan con el tono más positivo posible bajo las circunstancias.

**CAPÍTULO VI:
PREPARACIÓN DE LA MEDIACIÓN**

PREPARACIÓN DE LA MEDIACIÓN

1. LA PREPARACIÓN DE LAS AUDIENCIAS

La preparación de la mediación comprende un conjunto de actividades y acciones tendientes a conducir las etapas posteriores de una manera profesional. Esta fase tiene un período de comienzo y conclusión cuya duración varía de acuerdo a la naturaleza de la mediación y está basada en la inteligente utilización de la información; que podríamos llamar “tareas a realizar antes de sentarse a la mesa”.

El hecho de que una de las partes sea “forzada” a participar de un proceso de mediación, sin duda redundará en un trámite complejo, ya que se esperaría una respuesta poco genuina de la misma. En muchas ocasiones, la presión de la opinión pública obliga a las partes a, por lo menos, simular que están en una instancia de mediación. El resultado potencial de una mediación, se encuentra en gran parte condicionada por esta etapa. Las circunstancias cambiantes hacen que siempre exista un momento inicial, mejor u óptimo que las partes deben aprovechar. La situación presente y su perspectiva futura son factores fundamentales para la actitud de las partes en relación al comienzo de una mediación

La convocatoria a los mediados, es aconsejable que se realice previa explicación de las características del procedimiento, la que deberá ofrecerse aún cuando ya se hayan puesto en conocimiento de los interesados por otra persona o por otros medios.

2. FORMAS DE CITACIÓN³⁴



2.1. CITACIÓN POR NOTA

Cuando se lleva a cabo la citación por medio escrito, conviene utilizar un sistema con el que se pueda conocer si la misiva fue

³⁴ Highton, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S.; *Mediación para resolver conflictos*, 1ra. ed., Buenos Aires, AD-HOC, 1995, págs. 243 y ss.

recibida por el destinatario, pues, de lo contrario - si no comparece - será difícil saber si no concurrió porque no quería o simplemente porque no se enteró que lo estaban convocando. El responsable de cursar la invitación dejará constancia escrita del nombre, firma e identificación del receptor, así como la fecha en que realiza su cometido.

La invitación debe contener una breve explicación del cometido de la mediación, consignando datos de quien pidió la resolución del conflicto e invitando a obtener mayor información en forma personal.

2.1.1. DATOS QUE DEBE CONTENER LA INVITACIÓN:³⁵

- Fecha de la invitación;
- El nombre, denominación o razón social y domicilio de la persona o personas a invitar;
- La denominación o razón social y domicilio (ubicación) de la Oficina o Centro de Mediación;
- El nombre, denominación o razón social del solicitante de la Mediación;
- El asunto objeto de la negociación;
- Información relacionada a las características de la mediación, en especial las ventajas que presenta; y
- Fecha y hora de la sesión inicial de mediación.

2.2. CITACIÓN PERSONAL

Puede ocurrir que el interesado comparezca personalmente a la oficina del mediador, sea porque es el peticionante del servicio o por cuanto alguna de las partes le ha informado de la futura intervención. En casos excepcionales, podría el mediador ir al domicilio u oficina del convocado y presentarse a hablarle del cometido que ha sido encargado.

³⁵ PEÑA GONZÁLES, Oscar; *Conciliación Extrajudicial. Teoría y práctica*, 1ra. ed., Lima, APECC, 2001, págs. 278 y ss.

En este caso, la impresión es más fuerte, por cuanto a la voz y el oído se agregan los demás sentidos. El cliente tendrá a la vista la recepción y sala de espera con lo que tomará una apreciación más verdadera (o por lo menos, más directa) de lo que está por pasar en la mediación y, muy especialmente, se formará opinión sobre las personas que lo atiendan observando su lenguaje no sólo verbal, sino también gestual. Recordemos que la comunicación humana se efectúa más mediante gestos, posturas, posiciones y distancias relativas que por cualquier otro método. La mayoría de los investigadores coinciden en que el canal verbal se usa principalmente para proporcionar información, mientras que el canal no verbal se usa para expresar las actitudes personales, y en algunos casos, como sustituto de los mensajes verbales

3. PREPARACIÓN DE LAS PARTES PARA LA AUDIENCIA DE MEDIACIÓN.

3.1. PRINCIPIOS A CONSIDERAR POR LAS PARTES ANTES DE INICIAR LA MEDIACIÓN

Como hicimos mención en el capítulo cuatro la mediación es un estilo de negociación, es una negociación asistida por un tercero que actúa de facilitador entre las partes para colaborar con estas a descubrir sus intereses y a pasar de adversarios a socios o colaboradores. Los principios básicos que los mediados deben considerar, desde antes de la iniciación de la negociación, para que sea eficaz y fructífera, entre otros, son los siguientes:

- Preparación para negociar
- Estilos de negociación
- Ofertas iniciales
- Fases de la negociación
- Estrategias de la negociación

Cuando las partes han decidido acudir a la mediación, lo primero que deben tener muy en cuenta es su preparación para negociar. Los negociadores con experiencia, antes de comenzar las reuniones, se plantean generalmente preguntas tales como:

¿cuáles son las hipotéticas causas del conflicto?, o ¿qué tipo de intervenciones pueden ser útiles?

En la mediación, a la parte negociadora le puede resultar útil disponer de una amplia y diversa información. Generalmente, el negociador que adopta un enfoque cooperador desea conocer las necesidades e intereses de la otra parte, los cuales no siempre son revelados por los temas planteados y las posiciones adoptadas. Preguntando de forma objetiva podrá obtener la información necesaria para mover a la otra parte de su posición y considerar opciones creativas que satisfagan los intereses de ambas partes.

Mencionamos algunas preguntas cuya respuesta ayudará al negociador a preparar eficazmente una negociación llevada a cabo en el marco de la mediación:

3.1.1. NECESIDADES, INTERESES Y OBJETIVOS

- ¿Cuáles son las necesidades de las partes, sus inquietudes, y sus metas?
- ¿Cuál de esas necesidades necesita atención urgente?
- ¿Qué necesidades, intereses y objetivos pueden ser compartidos?
- ¿Cuál es la mejor y peor alternativa a alcanzar un acuerdo negociado?

3.1.2. CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS

- ¿Cuáles son los hechos alegados y que pruebas los apoyan?
- ¿En qué hechos existe acuerdo?
- ¿Que propuestas de arreglo fueron hechas con anterioridad?
¿Cuándo?
- ¿Cuál fue la respuesta?

3.1.3. REGLAS Y CRITERIOS OBJETIVOS

- ¿Qué serie de reglas y precedentes pueden aplicarse a esta situación?
- · ¿Cuáles son los argumentos fundamentales que derivan de esos precedentes?

3.1.4. RESULTADOS

- ¿Qué resultados son posibles, de mejor a peor?
- ¿Cuál es el resultado señalado como objetivo o preferido?

3.1.5. DINÁMICAS

- ¿Quién debe intervenir en las reuniones preliminares? (abogados, partes, expertos).
- ¿Quién deberá estar presente y quién no ?
- ¿Qué autoridad para tomar decisiones tiene cada parte ?
 - ¿Qué documentos necesitan ser preparados/aportados/o leídos ?
- ¿Hasta qué punto hechos complejos alegados, pruebas, argumentos, intereses, y acuerdos pueden ser visualmente resumidos?

En resumen, al acudir a la mediación el negociador debe previamente tomar en consideración las siguientes premisas:

Definir y analizar las cuestiones envueltas en el conflicto.

Conocer los parámetros de la situación (expectativas, limitaciones de tiempo, recursos disponibles, ramificaciones legales, prácticas comerciales, costos, etc.).

Dar prioridad a las cuestiones en función de las necesidades.

Determinar acciones a seguir, posiciones, concesiones, y explorar una serie de posibles soluciones: una propuesta inicial, una propuesta alternativa aceptable, o una última propuesta u opción final.

Hacer propuestas razonables y legítimas, y estar dispuesto a satisfacer las necesidades de la otra parte.

Averiguar los puntos fuertes y débiles de sus argumentos.

Preparar los hechos, documentos y razonamientos para apoyar su reclamación.

Concentrarse en los intereses de cada parte, no en sus posiciones.

Desarrollar estrategias y tácticas a través de la discusión de cuestiones, presentación de propuestas, y examen de las posiciones de la otra parte.

3.2. ESTILOS A ADOPTAR POR LAS PARTES EN LA MEDIACIÓN

Existen diferentes papeles que el negociador puede jugar durante las audiencias de mediación, que generalmente se denominan estilos de negociación, el estilo que elija el negociador o parte en el desarrollo de la mediación condicionara el resultado de la audiencia:

3.2.1. COMPETITIVO, cuyo objetivo es ganar a costa de que la otra parte pierda. Las estrategias empleadas por el negociador competitivo son básicamente desalentar el acuerdo, persuadir, ser firme, marcar límites, insistir, repetir, controlar, ser inaccesible. Ventajas: rapidez, decisión, preservación de valores esenciales, estabilidad.

3.2.2. COLABORADOR, cuyo objetivo es trabajar conjuntamente con la otra parte para encontrar una solución. Las estrategias que utiliza el negociador cooperador son, entre otras, afirmar sus puntos de vista, invitando también a los otros a exponer los suyos; aceptar las diferencias; listar conjuntamente los puntos fuertes y débiles de cada aspecto del problema; cooperar en buscar información adicional. Ventajas: confianza y relación mutua; extensa cooperación; creatividad y desarrollo; energía positiva.

3.2.3. CONCILIADOR, cuyo objetivo es llegar a un compromiso, que acepta soluciones parciales a los problemas planteados, cuando las partes no ven posibilidad de llegar a una situación ganador - ganador. Estrategias : incitar a la moderación, regatear, partir la diferencia, lograr algo para cada parte, encontrarse a mitad de camino. Ventajas: relativamente rápido, proporciona un camino para hacer tablas, fácilmente comprendido.

3.2.4. DEFENSIVO O ESQUIVO, cuya meta es evitar perder. El negociador esquivo no persigue sus propios intereses ni los de su adversario. Estrategias : abandonar, retrasar o evitar la respuesta. Ventajas: libertad para enredarse en cuestiones

triviales y relaciones insignificantes; preservación del status quo; capacidad para influir a otros sin hacer nada.

3.2.5. COMPLACIENTE, el negociador sacrifica ciertos intereses para mantener una buena relación con la otra parte, aún a costa de sus propias necesidades. Estrategias: consentir, reconocer el error, aceptar las exigencias del contrario. Ventajas: conseguir el acuerdo.

4. PASOS A CONSIDERAR POR LAS PARTES Y LOS ABOGADOS ANTES Y DURANTE LA AUDIENCIA DE MEDIACIÓN

Identifique los asuntos con los cuales está en desacuerdo.

Estudie las leyes o las reglas, o consulte con alguien que está bien informado para ver si sus problemas se pueden sostener legalmente.

Recopile toda la evidencia que apoye su caso según lo ejemplifiquen los informes de evaluación, videocintas, etc. Ejemplo: “Los padres tienen derecho a examinar todos los expedientes relacionados con su niño antes de cualquier reunión, mediación o vista”.

Decida lo que usted utilizará para negociar, versus su mínimo aceptable.

4.1. EN RESUMEN: El diseño de un buen proceso de mediación depende de los siguientes factores³⁶:

Los mediados deben entender el objetivo de la mediación, que es un proceso eficaz para alcanzar un acuerdo, si ello es posible y deseable para ellos;

Es fundamental la comunicación entre las partes, debiendo tener en cuenta el orden, así como la clase de lenguaje que utilizan;

Debe imperar un ambiente de respeto, tanto entre los mediados y entre éstos y el mediador; el sentido de igualdad de trato debe estar presente en cada momento.

³⁶ ACLAND, Andrew Floyer; *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*, 1ra. ed., Buenos Aires, Paidós, 1993, págs. 196 y ss.

5. LA PREPARACIÓN DEL MEDIADOR



El Mediador debe prepararse para las Audiencias que, de por sí exigen mucho del profesional mediador, pero por sobre todo el profesional debería darle su toque personal con naturalidad por que no hay un criterio único para llevar a cabo la mediación. *Hay distintas escuelas y distintas personalidades, pues se trata de un arte y una ciencia que va variando según la personalidad del mediador.*

Más allá de las destrezas requeridas para la mediación efectiva, *el desarrollo de ciertas características personales es importante.* Cada mediador tiene estilo propio y distinto de mediación. Su tono de voz, su apariencia física, la manera normal de dirigir sus asuntos personales, servirán para definir su estilo propio de facilitación. Esta gama de estilos enriquece el proceso de mediación y constituye una de sus fuerzas dominantes y de su éxito para ayudar a resolver los litigios entre las personas.

5.1. EL MEDIADOR PARA SU ADECUADA PREPARACIÓN ANTES DE LAS AUDIENCIAS DEBE: Revisar ciertos aspectos para no ser sorprendido en su buena fe por falta de datos e información, como: 1. La documentación e información escrita que posea el Centro de Mediación, 2. *Cerciorarse quiénes son los que tienen el poder de decisión,* 3. *Considerar el rol que se dará a los abogados de las partes,* 4. *Familiarizarse con el lugar físico y organizar la sala de audiencia,* 5. *Cambiar ideas con otro mediador si hubiera.*

5.2. LOS DATOS MÍNIMOS QUE EL MEDIADOR DEBERÍA TENER SOBRE LA SITUACIÓN A MEDIAR SON:

- nombre y domicilio de las partes;
- la naturaleza de la demanda;
- vínculo existente entre las partes.

5.2.1. TAMBIÉN CONVENDRÍA CONOCER:

- cuánto es el tiempo transcurrido entre el incidente en disputa y la fecha de la audiencia;
- el tipo de compensación, remedio o satisfacción que se pretende.

6. COMUNICACIÓN EN LAS AUDIENCIAS³⁷

Por lo general los profesionales, especialmente si son especialistas en derecho, tienden a concentrarse en las precisas palabras intercambiadas, sea entre ellos, sea con los clientes. Gran parte de los abogados creen que lo que se dice en una entrevista es mucho más importante que cómo se dice, por cuanto han sido entrenados para ostentar precisión en la selección y uso de las palabras. Los juristas muchas veces, son producto de un modo de aprendizaje que ignora las circunstancias no verbales que rodean al discurso y pone énfasis en el lenguaje utilizado por las partes. Creen que las palabras constituyen el núcleo de una disputa jurídica y del ejercicio de la abogacía. Sin embargo, se han descubierto diversas formas de comunicación no verbal, a las que atribuyen un papel importante en crear una relación.

La comunicación no verbal se integra con tres canales de expresión:

- *Proxemia*: Referida a la relación en el espacio.
- *Kinesia*: Referida al movimiento o falta de movimiento del cuerpo.
- *Paralingüística*: Se refiere al ritmo, tono o volumen de la voz, independientemente del contenido de lo que se dice.

Con todo ello se crea una impresión global sobre el “escucha” de la comunicación no verbal. Ninguno de los niveles prevalece sobre otro, pero pueden variar en importancia según el caso. La combinación de los tres canales constituye una fuente muy rica de información y las

³⁷ Highton, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S.; *ob. cit.*, págs. 252 -253

variaciones se funden simultáneamente para llegar a los sentidos como mensaje compuesto.

Para enviar y recibir adecuadamente la comunicación no verbal, deben conocerse sus componentes a fin de apreciar su significación. En la mayor parte de los individuos estos canales operan espontáneamente, de manera involuntaria y subconsciente, mas el mediador debe estar al tanto de lo que pasa y controlar estos mecanismos, especialmente para no ser incongruente entre su mensaje verbal y no verbal. Aunque todo tipo de información puede fluir por medios no verbales, se expresan especialmente actitudes y sentimientos, en particular los negativos que por cortesía tienden a suprimirse en el trato social.

7. LA PROXIMIDAD ENTRE LAS PARTES Y EL MEDIADOR

Las distancias de interacción también son importantes inclusive obligan a hablar de modo distinto. Si las personas están muy cerca, deberán utilizar un susurro, si están medianamente cercanas, una voz suave; si están más lejos, una voz más alta. Hay distancias privadas y públicas, íntimas y neutrales, pero también serán diversas las que cada uno considere apropiada según la cultura. Así, en Latinoamérica, la distancia de interacción es mucho menor a la de los EEUU y las personas no hablan a gusto a menos que se encuentren más cerca la otra persona. Por el contrario en los EEUU, dicha proximidad motiva el alejamiento o incomodidad del interlocutor.

En definitiva, la sensación que el hombre tiene del espacio está condicionada por su sensación de si mismo que es producto de la transacción con su medio. El hombre tiene aspectos táctiles, visuales, térmicos y de movimiento muscular -respecto de su propia persona - que pueden ser inhibidos o favorecidos en su desarrollo con el medio. Mas, debe tenerse en cuenta que no hay dos personas que registren exactamente la misma cosa cuando emplean sus sentidos, ya que no todas las personas se relacionan del mismo modo con el mundo que los rodea.

8. LUGAR DE LA AUDIENCIA DE MEDIACIÓN

8.1. ELECCIÓN DEL LUGAR³⁸

El ambiente en el cual se desarrollará el proceso de mediación, que involucra a partes que se encuentran en una situación de conflicto, requiere un lugar adecuado para el tratamiento del mismo.

Un mediador privado puede tener que elegir el lugar del encuentro específico para cada caso, pues no siempre contará con su propio estudio, especialmente si debe trasladarse a otra ciudad, lo que ocurre habitualmente con los mediadores de renombre y prestigio.

Es conveniente que el lugar de reunión no sea la oficina propia de ninguna de las partes, sino un lugar neutral, pues siempre favorecerá el clima de equilibrio que uno de los contendientes no actúe de “local” y el otro de “visitante”. Si ambos son extraños, tienen ya algo en común.

Un mediador perteneciente a un Centro de Mediación generalmente tendrá una sala de audiencias para mediar dentro de la institución. No obstante, podría ocurrir que para una mediación multiparte muy numerosa tuviera que buscar otro local más espacioso, el que podría estar dado por una institución deportiva, un hotel, un teatro o el atrio de una iglesia.

El mediador debe preocuparse de que se trate de un lugar neutral para no afectar la sensibilidad de las partes y no ver dañada su propia imparcialidad.

8.2. REQUISITOS MÍNIMOS DEL LUGAR

El espacio físico adecuado constituye elemento fundamental para el éxito de las mediaciones.

Se requiere, al menos:

- Una sala de recepción y espera donde deberán estar las partes antes de la mediación, con la posibilidad de

³⁸ ALDAO ZAPIOLA, Carlos, *La Negociación*, Buenos Aires, Ediciones Machi, 1990, págs. 151- 153

que no estén juntas si existe un alto nivel de carga emocional en el conflicto.

- Un ambiente principal para realizar la mediación.
- Uno o más ambientes secundarios para separar a las partes durante las sesiones privadas.

Los ambientes deben ser cálidos e invitar a la distensión, con música, café, televisión, revistas, etc. en la sala de espera y sin elementos que interfieran en las salas de mediación.

8.3. MUEBLES Y ÚTILES DE TRABAJO³⁹

8.3.1. UBICACIÓN Y TIPO DE MOBILIARIO

El mobiliario debe disponerse a fin de asegurar tal ubicación. Debe haber:

1. *Una mesa*, cuya forma se seleccionará cuidadosamente según ciertas pautas:

- *Rectangular*: Esta mesa tiene un lugar de preeminencia en la cabecera. Además, es casi inevitable que quienes se sientan a los lados de la mesa queden frente a frente, cada uno más alejado que el otro del lugar de preeminencia.

En una reunión de persona de igual status, la que se ubica en la cabecera tendrá la influencia más fuerte, siempre que no de la espalda a la puerta, Si así fuera, sería la del lado contrario la más fuerte.

- *Cuadrada*: Esta mesa no tiene un lugar prevaleciente, aunque generalmente en ella no se logra ubicar a más de cuatro personas, salvo que su tamaño sea muy grande y se puedan acomodar ocho. En tal caso, salvo la inexistencia de cabecera, tiene limitaciones similares a las de la mesa rectangular. Cuando se trata de dos personas solamente, la mesa cuadrada crea una relación de competencia o una actitud de defensa, por

³⁹ PRESS, Sharon; PEASE Allan: *El lenguaje del cuerpo*, Buenos Aires, 1992. págs. 144/153

lo que se tiende a conversar poco sobre algún tema determinado o a crear la relación superior-subalterno.

- **Redonda:** En esta mesa no existe un lugar de autoridad y preeminencia y puede acomodarse a la gente a distancias regulares, según cuántos sean, con mayor o menor espacio intermedio. Su forma permite acercamientos más fáciles a medida que se trabaja y proporciona a las personas una atmósfera de dialogo.

Una mesa redonda crea un clima de informalidad y tranquilidad que es ideal para las conversaciones entre personas de un mismo status y cada persona tiene derecho a una misma cantidad de territorio. Sin embargo, si el status de una persona es más alto, transformándola en las relaciones en algo similar a la mesa rectangular.

2. Sillas para las audiencias: Que sean cómodas, pero que no inviten a relajarse demasiado, las que no deben diferir en tamaño o importancia. No puede sentarse a uno en un sillón blando y bajo mientras que a otro le toca una alta e incómoda silla de madera o un banquito sin respaldo. La influencia de las sillas en el aumento o disminución del status y el poder depende de varios factores como el tamaño de los asientos y sus accesorios, la altura de la silla tomada desde el suelo y la ubicación relativa respecto de las otras personas.

9. MATERIALES NECESARIOS EN LAS AUDIENCIAS

- Debe disponerse de papel y lápiz para que cada parte pueda escribir sus anotaciones respecto de lo dicho por la contraria o ideas propias que quieran compartir con el mediador sin olvidarlas mientras el otro tiene la palabra.

- Debe haber luz y ventilación adecuada.

- La sala debe estar limpia y ordenada

- Conviene que exista un pizarrón o un rotafolio para poder consignar en forma visible para todos y a medida que se van descubriendo en común, los

intereses, opciones, alternativas y propuestas de las partes, y por último, las pautas del acuerdo.

**CAPÍTULO VII:
FUNCIONAMIENTO DE LA MEDIACIÓN**

**CONDUCCIÓN PRODUCTIVA DE LA
MEDIACIÓN**

FUNCIONAMIENTO DE LA MEDIACIÓN. CONDUCCIÓN PRODUCTIVA DE LA MEDIACIÓN

1. INICIO DE LA SESIÓN DE MEDIACIÓN

En esta etapa del proceso, el mediador ayudará a los negociadores a iniciar un intercambio fecundo de información acerca de los temas en disputa. Si las partes estuvieron reuniéndose antes de la aparición del mediador, éste puede abreviar algunos de los movimientos que conforman esta fase. De todos modos, la mayoría de estos movimientos aparecerán cerca del comienzo de la primera reunión conjunta celebrada en presencia del mediador. Esta discusión de los diferentes movimientos y estrategias que los mediadores utilizan en este momento supondrá que las partes aún no celebraron una reunión conjunta.

Las principales tareas del mediador, en esta etapa de la Mediación, siguen un curso paralelo a las que afrontan los negociadores. El mediador quiere:

1. comenzar a crear un clima positivo de confianza y preocupación común;
2. suministrar -o ayudar a las partes a elaborar- un procedimiento que abarque la expresión emocional, pero impida las manifestaciones destructivas;
3. proporcionar -o ayudar a las partes a desarrollar- una estructura de educación mutua acerca de las cuestiones que ellas desearían discutir;
4. aportar una estructura que acreciente la posibilidad de la comunicación exacta.

2. DISCURSO DE APERTURA POR PARTE DEL MEDIADOR⁴⁰

Los litigantes suelen ingresar en las negociaciones en diferentes estados de tensión emocional. Argyris (1970) observa que es más probable que la gente acepte el cambio y la

⁴⁰ MOORE, Christopher; *El Proceso de Mediación*, Buenos Aires, Granica. , 1995, págs. 250 y ss.

negociación significa cambio, voluntariamente si la atmósfera de la negociación destaca la auto aceptación, la confirmación del valor personal, los sentimientos de esencialidad y un sentido psicológico de éxito. Maslow (1968) afirma que es necesario satisfacer las necesidades biológicas y de seguridad de un individuo antes de contemplar otras necesidades superiores.

Los primeros movimientos de un mediador en esta fase de la intervención deberían originar un tono positivo o satisfacer la necesidad básica de seguridad. Un mediador alcanza este objetivo de manera no verbal -mediante la distribución física de las partes en la sala, y verbalmente, mediante su declaración inaugural. La declaración inaugural generalmente contiene alrededor de once puntos:

1. presentación del mediador, y si es conveniente de las partes;
2. recomendación a las partes de cooperar y buscar solución a sus problemas;
3. definición de la mediación y el rol del mediador;
4. declaración de imparcialidad y neutralidad;
5. descripción de los procedimientos de mediación;
6. explicación del concepto de reunión privada;
7. definición de los parámetros de confidencialidad;
8. descripción de la logística;
9. sugerencia acerca de las pautas de comportamiento;
10. respuestas a las preguntas formuladas por las partes;
11. compromiso compartido en el sentido de que se iniciará el trabajo.

- *Presentación del mediador.* En primer lugar, el mediador se presenta, así como las partes (si tal cosa es posible o necesaria), y explica de que modo llegó a ser el mediador en esta negociación. “Buenos días, mi nombre es Juan González y se me ha pedido que actué de mediador en esta reunión y que los ayude a analizar las cuestiones que los llevaron a abordar la mediación. Cumpló la función de mediador para el Centro de Mediación, y he realizado tareas de ayuda a las personas, con

el fin de que elaboren sus propias soluciones a las situaciones que habrían deseado modificar”. Al referirse a su propia persona con un título social o profesional, por ejemplo señor, señora, señorita, o al utilizar solo su nombre de pila, el mediador define el tono que acompaña al nivel de la formalidad de la mediación.

- *Afirmación de la disposición a cooperar.* Segundo, el mediador debe elogiar la disposición de las partes a cooperar y a ensayar la mediación para resolver la diferencia. “Me agradaría felicitar a las dos partes porque hoy acuden a este lugar e intentan negociar su propio acuerdo en ciertas cuestiones cuya discusión anterior quizá fue difícil. De este modo ustedes afirman que desean asumir la responsabilidad de sus propias decisiones.”

Es posible que el mediador desee preguntar a las partes como se sienten; también puede reconocer o reformular lo que ve u oye para comprobar la exactitud perceptual y demostrar que comprende los sentimientos de las partes. Aquí se intenta reconocer los sentimientos, no con el propósito de practicar una intervención terapéutica, sino para aliviar la tensión, hablando de las emociones. El reconocimiento temprano de que los litigantes están a menudo incómodos los ayuda a aliviar la tensión, de modo que pueden aflojarse y concentrar la atención en la sustancia de las negociaciones.

- *Definición de la mediación y el rol del mediador.* Tercero, el mediador debe definir la mediación y su propio papel en la resolución de la disputa. Es posible que el mediador haya analizado este aspecto con cada parte en la entrevistas previas a la negociación, pero desde el punto de vista psicológico es importante que todas las partes escuchen la misma información aportada por el mediador, en presencia de las otras partes. Este método garantiza que todos posean la misma información y minimiza las diferentes interpretaciones acerca de lo que el mediador puede haber dicho antes.

Si las partes se muestran sumamente tensas al comienzo de las negociaciones, es posible que no estén en condiciones de escuchar o retener todos los comentarios del mediador.

Aunque sea inconveniente exponer la información en este momento, de todos modos el mediador debe explicar a las partes porqué él está allí, y lo que propone hacer. Esta actitud puede proteger al mediador de las acusaciones ulteriores en el sentido que reunió a las partes mediante engaños, y además delinea exactamente lo que puede esperarse de él. Una explicación de la mediación y el papel del mediador en este momento, también puede asignar influencia al mediador más adelante, cuando él pueda referirse a la definición de su rol, según se explicación del punto al comienzo de la sesión.

Los mediadores que actúan en el sector comunitario y en las disputas interpersonales generalmente tratan de explicar la mediación y el papel del mediador en el lenguaje más informal posible. Las explicaciones varían mucho, pero generalmente incluyen (1) una breve descripción de lo que harán las partes durante el siguiente período de tiempo; (2) qué es un mediador; (3) lo que el mediador puede hacer por las partes, y (4) el posible resultado de la mediación. Ofrecemos a continuación una explicación como muestra: “Durante el período siguiente (se especifica el periodo en cuestión) ustedes participarán en negociaciones y buscarán una solución conjunta que satisfará sus necesidades y sus intereses. Mi rol como mediador será ayudarlos a identificar los problemas o las cuestiones acerca de las cuales ustedes desean conversar, ayudarles a aclarar las necesidades que deben satisfacerse mediante una solución, contribuir a que ustedes elaboren un proceso de resolución de problemas que les permita alcanzar sus metas, y mantener su atención concentrada en la perspectiva justa.”

A continuación, el mediador debe describir su relación de autoridad con las partes. “Como dije antes a cada uno de ustedes, la mediación es un proceso voluntario. Ustedes se encuentran aquí porque desean comprobar si pueden hallar soluciones a las cuestiones que los separan. Mi rol consiste en ayudarlos a alcanzar ese objetivo. No dispongo del poder necesario para adoptar decisiones por ustedes, ni lo intentaré. Me apartaré de la discusión acerca de la sustancia o el

contenido. Mi rol consiste en informarles acerca del procedimiento, y descubrir el modo en que ustedes negocien con más eficacia. Si llegan a un acuerdo, lo redactaré en forma de un acta de acuerdo de entendimiento. Este acuerdo puede llegar a ser legalmente obligatorio si implica cuestiones contempladas por la ley, o quizá pueda conservar el carácter de un convenio informal. Si ustedes prefieren que el acuerdo sea legalmente obligatorio, quizás deseen consultar a un abogado al finalizar la mediación. El letrado puede redactar el acuerdo, y conferirle la forma de un contrato. Si ustedes no llegan a un acuerdo, están en libertad de recurrir a otros medios de resolución de la disputa, que les parezca adecuado. Ustedes no pierden el derecho de acudir a la justicia si utilizan la mediación y no pueden alcanzar un acuerdo.”

- Declaración de imparcialidad y neutralidad. El mediador debe explicar que es imparcial en sus opiniones, y neutral en su relación con las partes. “Antes de proseguir, deseo aclarar mi posición en las cuestiones que abordamos, y cual ha sido mi relación con ambas partes. Durante esta mediación, seré imparcial con referencia a la sustancia de las cuestiones. Carezco de tendencias preconcebidas hacia una solución, cualquiera sea, o hacia uno de ustedes en perjuicio del otro. Mi relación con cada uno de ustedes ha consistido en (nuestras reuniones previas a la conferencia, en la asociación comercial, en un rol anterior de asesoramiento, o lo que sea el caso). No creo que esta relación perjudique mi capacidad como un facilitador imparcial de las dos partes en la resolución de esta disputa. Si en un momento dado, ustedes creen que yo me comporto de un modo que no es neutral, por favor llámenme la atención. Intentaré modificar mi actitud. Si creen que yo no soy capaz de mantener una postura imparcial y que soy incapaz de ayudarles, pueden interrumpir las negociaciones, buscar otro mediador o perseguir otro medio de resolución.”

Cuando afirma su imparcialidad y su neutralidad hacia las cuestiones y las partes, el mediador debe revelar cualquier relación que mantenga con uno o más litigantes, y que pueda determinar una actitud tendenciosa en su comportamiento, o

suscitar un interrogante en la mente de las partes con respecto a la posibilidad de que el mediador, en efecto, pueda mantener su imparcialidad mientras ayuda a discutir los temas en cuestión. Si las partes se sienten incómodos acerca de la relación del mediador con una o más partes, de la experiencia anterior del mediador en cuestiones análogas, o con un aspecto conocido de la vida privada del mediador (actividad política, relaciones profesionales o en el área económica, u otros vínculos sociales que pueden amenazar su neutralidad), deben tener la oportunidad de cuestionar, recibir respuestas claras y elegir otro mediador de ser necesario.

Quizá los litigantes, al principio, no crean en la afirmación de imparcialidad y neutralidad en el curso de un conflicto sumamente polarizado. Existe cierta tendencia a concebir la disputa en términos extremos: “usted está con nosotros o en contra de nosotros”, y quien no adopte una posición clara hacia una de las partes resulta sospechoso. Por supuesto, las partes tendrán que percibir una conducta neutral antes de que crean que un mediador posee una aptitud imparcial. La meta del mediador en este punto es obtener la aprobación nominal de las partes para continuar con las negociaciones.

- *Descripción de los procedimientos de mediación.* A continuación, el mediador debe describir los procedimientos que seguirá. Si los ha examinado con los litigantes en la entrevista previa a la negociación, la descripción no es más que una reiteración de los acuerdos precedentes. Pero si ha tomado la iniciativa de precisar los procedimientos de la negociación con independencia de las partes, debe exponer la propuesta, de un modo tal que sea más probable la aceptación de dichas partes. Por supuesto, la estrategia debe satisfacer las características específicas de las partes dadas. Ofrecemos a continuación una descripción común de los procedimientos de negociación. “En este momento desearía describir brevemente el proceso que propongo que ustedes sigan para iniciar la sesión. Ambas partes poseen un caudal importante de información acerca de los problemas que están tratando.

Aunque he hablado brevemente con cada uno de ustedes acerca de esta situación, no poseo la comprensión detallada que tiene cada una de las partes. Sugiero que comencemos hoy la discusión con una breve descripción de cada uno de ustedes acerca del modo en que ven la situación que los llevó a la mediación. Así, todos adquiriremos ciertos conocimientos de las cuestiones y tendremos una percepción común del problema. Cada uno de ustedes tendrá una oportunidad, de unos minutos (indicar la cifra), para exponer el modo de ver el problema. Solicito que no interrumpan al otro mientras explica un criterio, y que reserve sus preguntas hasta el fin de la exposición. Se ha suministrado un lápiz y un papel para cada uno de ustedes, con el fin de que registren las observaciones y las preguntas, de manera de no olvidarlas antes del momento destinado a plantearlas.

“Durante sus exposiciones, es posible que formule algunas preguntas aclaratorias, o que explore la descripción que ustedes ofrecen, con el fin de alcanzar una comprensión mejor del modo en que perciben la situación. Mi exploración no está destinada a crear dificultades a las partes, sino más bien a ampliar la comprensión general del problema. Al fin de cada una de las exposiciones, será el momento en que la/s otra/s parte/s formule/n preguntas aclaratorias. No es un período para discutir las cuestiones, sino para esclarecer los problemas y las percepciones acerca de ellas.

“Al fin de la exposición y las preguntas nos volveremos hacia la otra (o la siguiente) persona (o parte) y repetiremos el proceso hasta que un representante de cada posición haya tenido la oportunidad de hablar. En este punto, identificaremos claramente las cuestiones que ustedes quieren examinar más profundamente, identificaremos los intereses que ustedes querrían satisfacer, e idearíamos algunas soluciones posibles, además de evaluar si una o más de estas alternativas pueden satisfacer las necesidades de las partes.”

El mediador debe explicar claramente las etapas del proceso de resolución de problemas y no debe parecer una figura de autoridad en relación con los mediados. Es el proceso

de las partes, no del mediador. La descripción del proceso es una sugerencia, no una orden. El mediador puede aparentar una comprensión incompleta de los detalles de la disputa; al procurar informarlo, las partes se estarán informando una a la otra.

- *Explicación de la sesión privada.* A continuación, el mediador debe explicar el concepto y el motivo de la sesión privada.

“Puede ser necesario, en determinado momento de nuestras reuniones, que cada uno de ustedes dedique un poco de tiempo a reunirse con otros miembros de su grupo (si se trata de una disputa grupal) o a reunirse conmigo como mediador. La necesidad de este tipo de pausa o reunión no es algo inusual. Ofrece la oportunidad de reflexionar acerca de las alternativas o las propuestas, de reunir los hechos para elaborar nuevas alternativas de arreglo, o de alcanzar cierto consenso en su propio grupo (si tal cosa es aplicable). A veces yo, como mediador, puedo convocar a esa reunión, pero ustedes también pueden tener esa iniciativa. Si llamo a una reunión por separado, no es para concretar un trato, sino para inspeccionar las alternativas que ustedes puedan discutir más cómodamente a solas. Lo que se discuta en estas reuniones separadas será considerado por mí como un material confidencial. No revelaré lo que hemos hablado frente a la otra parte (o partes) a menos que ustedes me lo indiquen.”

A esta altura del proceso se dice poco más acerca de las reuniones privadas, porque el pensamiento de los encuentros a solas a menudo determina que las partes se encuentran incómodas. Es frecuente que las partes teman los acuerdos privados.

- *Definición de los parámetros de la confidencialidad.* El mediador debe describir su concepto del carácter confidencial de la sesión de negociación. Aunque generalmente se la considera un aspecto importante y de hecho una necesidad funcional de la mediación, la confidencialidad no está garantizada universalmente. Los mediadores deben describir los límites de la confidencialidad, según las normas locales, de

modo que las partes conozcan los límites impuestos a la intimidad.

“Consideraré que estas sesiones son confidenciales, en cuanto no las comentaré públicamente con nadie que no sea parte en la disputa. Intentaré mantener esta confidencialidad hasta donde permita mi propia capacidad. A veces, tal vez desee comentar este problema con un colega, para adquirir una visión mas profunda del conflicto. Solicito que ustedes me concedan este privilegio, que me permitirá ayudarlos mejor a alcanzar un acuerdo.”

En este punto, algunos mediadores piden a las partes que firmen una declaración acerca de la confidencialidad o un formulario de perdón y consentimiento destinado a proteger al mediador de una futura acción judicial que puede incluir un citatorio para obligarlo a comparecer o a presentar sus notas, como evidencia en un caso legal.

Este documento afirma que las partes no iniciarán dicha acción judicial contra un mediador.

- *Descripción de la logística.* Ahora, el mediador debe describir la logística pertinente: el cronograma de todo el proceso, la duración de las sesiones y la redacción de las notas. El mediador, a menudo, describe cuanto tiempo calcula que será necesario para resolver la disputa. Las partes necesitan saberlo con el fin de evaluar el coste y lo beneficios de las negociaciones con mediación. También debe obtenerse de las partes un compromiso inicial que contempla un periodo de tiempo determinado en la primera sesión. Las fechas y las horas de las reuniones ulteriores pueden definirse de acuerdo con las necesidades. En los casos complicados, algunos mediadores han obtenido un compromiso de horario correspondiente a varias sesiones, pues ese aspecto requiere más tiempo en el caso de la recolección de datos y educación de las partes acerca de las cuestiones en disputa, si el conflicto es complejo. También puede abarcar varias sesiones antes de que se realice un progreso importante, o se anulen las barreras psicológicas que se oponen al acuerdo.

El mediador debe obtener la autorización de las partes para redactar notas, y explicará que las notas están destinadas a ser elementos de referencia del propio mediador, y que conservarán un carácter confidencial. Las notas no son una transcripción oficial de la reunión, sino que constituyen elementos que en un momento ulterior pueden usarse para preparar un memorándum escrito de entendimiento o un documento de acuerdo.

- *Sugerencias acerca de las pautas de comportamiento.* A esta altura del proceso, el mediador debe desplazar su foco hacia las pautas de comportamiento que facilitarán una discusión ordenada. Las pautas que los mediadores pueden sugerir incluyen los procedimientos para afrontar las interrupciones, los acuerdos acerca del rol de los testigos y las relaciones con la prensa, las condiciones para fumar, quienes son las personas con las cuales los litigantes pueden discutir las negociaciones, la cantidad de información que puede o debe revelarse a las partes, y así por el estilo.

“Este punto, me agrada proponer varias pautas de procedimientos que fueron útiles en las discusiones que celebraron otros negociadores. Quisiera sugerir que cada uno de ustedes disponga de un período durante el cual pueda hablar sin interrupciones. Si alguien desea formular una pregunta acerca de lo que se dice, pretendo que la reserve hasta el periodo de las preguntas. Si aceptan esta norma, solicito su permiso para obligarlos a cumplirla. ¿Les parece bien? ¿Tienen otra pautas que pueden ayudarles a discutir mas productivamente los temas?”

Algunos mediadores que desean establecer pautas de comportamiento para las negociaciones enuncian las normas que impondrán a su propio trabajo y se muestran inflexibles cuando intentan modificarlas, y en cambio otros piden a los mediadores que identifiquen y determinen sus propias pautas que los ayudarán a celebrar discusiones productivas. Esta ultima estrategia es un primer paso a la adopción de decisiones de procedimiento y el desarrollo de hábitos de concordancia.

Es evidente que no existe un modo único de formular pautas de comportamiento. En las situaciones tensas, es posible que las partes en conflicto necesiten que el mediador adopte una actitud más directiva, y en cambio en las disputas menos polarizadas las propias partes pueden asumir el control total. Cuando formulan pautas de comportamiento, los mediadores deben tener cuidado y evitar el uso de un lenguaje autoritario o imperativo. expresiones como las reglas o las condiciones de la negociación, o incluso las pautas de comportamiento que implican normas reguladoras impuestas al grupo que deben ser evitadas. Son mejor recibidas por las partes las palabras no imperativas -como pautas o sugerencias- y evitan que el mediador aparezca en una posición autoritaria. Una vez definidas las pautas, el mediador debe obtener un acuerdo, en el sentido que tendrá derecho a imponer los términos o el procedimiento convenidos, o a exigir a los litigantes que asuman la responsabilidad del cumplimiento.

- *Respuestas a las preguntas.* Ahora el mediador está cerca del final de su declaración inaugural o Discurso de Apertura. En este momento debe contestar a las preguntas de las partes acerca del procedimiento a seguir. Es necesario responder a las preguntas a satisfacción de los litigantes antes de seguir el proceso. La falta de comprensión por un litigante o la insatisfacción por la respuesta de un mediador puede llevar a que se debilite el compromiso con el proceso o la ulterior resistencia ofrecida por un litigante.

-*Obtener el compromiso de empezar.* Obtener el compromiso de comenzar es el último movimiento del mediador antes de traspasar la sesión a las partes. Las observaciones finales del mediador deben delinear lo que se ha discutido, poner en marcha el proceso de compartir la información de un modo positivo, y motivar a las partes para que comiencen a discutir las respectivas cuestiones. Presentamos a continuación, como ejemplo, una declaración de compromiso y consentimiento:

“Si no hay más preguntas acerca del proceso, considero que estamos en condiciones de pasar a discutir las cuestiones

inmediatas. Aspiro a que ambas partes, que están aquí, trabajen y negocien de buena fe para alcanzar un arreglo.

3. RELATO DE LAS PARTES

3.1. PRESENTACIÓN DE POSICIONES DE LAS PARTES. Después de tener el consentimiento verbal o no verbal, el mediador debe transferir la sesión a las partes.⁴¹

¿Están preparados para comenzar?

Puede ocurrir que alguna de las partes concorra a la reunión porque piensa que es la única forma de evitar un juicio, pero no porque esté totalmente convencida de los beneficios del proceso. Las intervenciones del mediador serán cruciales para involucrar a todos los participantes y dar una visión realista de lo que se puede conseguir trabajando en conjunto hacia una meta común.

Logrado el consenso adecuado para proseguir, éste es el momento en que las partes dan a conocer sus posiciones y manifiestan su visión del conflicto.

El mediador determina quién es el primero en hablar, y ésta decisión puede ser difícil sobre todo por la necesidad permanente de mantener su imparcialidad. Si existe un juicio pendiente entre las partes, en general comienza la parte actora; si no, comienza la parte que propuso la mediación, otras opciones son la de iniciar el relato con la parte que está más ansiosa por hablar o la que parezca más perturbada o disgustada. Nada obsta a que las partes mismas decidan el orden de las exposiciones, si la relación entre ellas es lo suficientemente fluida.

3.2. EXPRESIÓN DE EMOCIONES: La mayoría de los conflictos que se traen a mediación están teñidos de intensidad emocional. Un mediador realista debe esperar que algo de emoción, enojo resentimiento o frustración aparezca en la audiencia. El desafío consiste en aceptar este tipo de manifestaciones y responder a ellos de tal manera que le

⁴¹ WAIMBERG, Paulo: *.-Seminario Introductorio en Mediación*, Encarnación, 1.995.

permita mantener el control de la audiencia y a la vez lograr la descarga catártica.

Hay situaciones donde es aconsejable interrumpir a las partes para recordar las reglas básicas del ordenamiento, en momentos de exabruptos, desorden, palabras agresivas y violencias. El objetivo básico que subyace es el de controlar la audiencia, permaneciendo imparcial y no defensivo. El mediador debe evitar que la dirección de la mediación se incline hacia una de las partes por medio de las interrupciones, que lleguen a un punto, en el cual, con su manera de actuar, esté marcando el ritmo y el tiempo de debate.

3.3. EL PARAFRASEO: Inmediatamente, después de que cada una de las partes finaliza su exposición, el mediador, que habrá tomado nota de los puntos más importantes, realiza lo que se denomina "parafraseo": que constituye una técnica de oyente activo. Esta técnica permite controlar si el mediador ha comprendido lo que se está diciendo y le asegura a las partes que está escuchando a cada una verdaderamente. El Parafraseo consiste en repetir lo que han dicho las partes utilizando un lenguaje más neutral y despojado de la carga emocional, con la cual éstas se han expresado en su discurso. Tiene la función de ir detectando los puntos sobre los que luego se intentará construir el acuerdo, y de alguna manera objetivar el discurso.

El mediador debe cuidar el poner en boca de las partes lo que repite, no tomando como propio o como verdad aceptada, a través de términos como "Ud. dice", "Ud. piensa", "Ud. siente" o "Ud. declaró". No debe olvidar de hacer estas introducciones, pues de lo contrario, la parte restante creerá que el otro ya lo convenció.

Cuando termina de hacer el parafraseo, debe cerciorarse con la parte involucrada que lo dicho es fiel transcripción de su postura, a fin de que quede claro que el mediador tiene clara conciencia del relato. Si no comprendió, seguramente las partes así se lo comunicarán.

4. DETECCIÓN DE INTERESES

Una vez que el mediador conoce las pretensiones de todas las partes, comienza la tarea de acercar las posiciones y detectar intereses. Esta puede ser una ardua tarea, porque implica deshacer un nudo que puede haberse ajustado durante mucho tiempo, escondiendo los reales puntos en divergencia. Los hechos se mezclan con los sentimientos, los malentendidos, las suposiciones, y, al revés de lo que pasa habitualmente, el bosque no permite ver el árbol.

Si bien no puede decirse que en una mediación haya tareas más importantes que otras, no se puede avanzar mientras no se establezcan las prioridades y los aspectos medulares del conflicto. El arma principal que tiene el mediador es la posibilidad de preguntar, con toda la amplitud y la frecuencia que considere necesarias. A través de preguntas aclarará los puntos oscuros, permitiendo que cada parte escuche y entienda la posición del otro.

Puede ocurrir en alguna etapa que el mediador necesite información de alguna persona que no la dará en presencia de la otra o que se haya producido un *impasse*. En esos momentos, las reuniones privadas confidenciales constituyen un recurso importante con que cuenta el mediador. En ellas, es posible detectar intereses ocultos o poco claros, y el mediador tiene la posibilidad de desempeñar el papel de "abogado del diablo o del agente de la realidad", con preguntas más directas que las que puede hacer en las reuniones conjuntas.

5. LA SESIÓN PRIVADA⁴²

Ésta es una herramienta del proceso, al que los mediadores suelen recurrir, para generar cambios y descubrir intereses al reunirse con las partes por separado en un encuentro confidencial. La posibilidad de este tipo de

⁴² HIGHTON, Elena y ALVAREZ, Gladys; "Mediación Para Resolver Conflictos", Ad-Hoc, 1995, págs. 312. y ss.

audiencias debe haberse adelantado en el discurso de apertura a fin de no sorprender a los participantes o atemorizarlos.

Hay quienes lo hacen indefectiblemente, como paso necesario de la mediación; otros, acuden a la sesión privada sólo cuando lo estiman necesario, considerando que si las partes están progresando no procede, y que llevarlas a cabo con excesiva frecuencia puede crear tensiones. Para otros, en fin, el reunirse separadamente con una sola de las partes constituye una táctica muy controvertida, a la que sólo debe acudir en casos extremos.

Hay cuatro características de la sesión privada que aconsejan su utilización:

- 1) Como la parte contraria no está presente estimulándolo negativamente, cada participante está más tranquilo, menos enojado y a la defensiva y, en consecuencia, se muestra más flexible.
- 2) Como la parte contraria no está presente para escucharlo, el participante se siente más libre y, en consecuencia, es más fácil que pueda hablar con el mediador sobre sus intereses subyacentes y verdaderas motivaciones personales.
- 3) Como la parte contraria no está presente, el mediador puede actuar más libremente y en forma más íntima con cada uno de los participantes, sin temor a aparecer parcial; puede inclusive hacer comentarios favorables a la contraria o utilizar argumentos del abogado del diablo, sin envalentonar o empequeñecer a una de las partes.
- 4) Como la parte contraria no está presente, el mediador puede instar a cada participante a asumir sus propias responsabilidades para resolver el problema.

Cualquiera sea el caso, el mediador debe preparar la sesión, en tanto ésta tiene un objetivo y cuanto más se planifique el contenido de la audiencia, mejor será el resultado.

El mediador debería tener una lista que mostrará:

- áreas de acuerdo, para formar la base del consenso;
- áreas de desacuerdo, para reconciliar diferencias;
- puntos que son importantes para una parte y no para la otra, para lograr concesiones.

La sesión privada puede ser una técnica muy útil durante una audiencia de mediación. El mediador debe familiarizarse con esta y estar cómodo utilizándola, teniendo siempre en cuenta que las reuniones privadas son nada más que una herramienta y deben ser utilizadas adecuadamente.

6. PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS SESIONES PRIVADAS

La audiencia privada se rige por ciertos principios⁴³:

- a) Todo lo hablado es confidencial, a menos que la parte involucrada autorice al mediador a compartir el contenido de lo conversado.
- b) Cada vez que convoca a reunión privada, el mediador se reúne en forma sucesiva con cada una de las partes para:
 - impedir que una parte sospeche de lo que ocurrió durante la reunión privada en la cual ella no participó;
 - proporcionar a cada parte la oportunidad de compartir información con el mediador.
- c) La meta de cada reunión privada es la de discutir cuestiones que sean relevantes para elaborar un acuerdo.

7. CONTENIDO DE LA SESIÓN PRIVADA

El motivo que lo llevó a convocar la sesión privada es lo que determinará la agenda del mediador. Sin embargo, corresponde que, antes que nada, reitere las reglas específicas que rigen la sesión privada.

⁴³ HIGHTON, Elena y ALVAREZ Gladys; *ob cit*, págs. 316 y ss.

Antes de comenzar esta reunión, el mediador debe haber considerado por qué la convocó, por dónde comenzará, y cómo la terminará.

El lenguaje utilizado por el mediador durante la reunión privada, así como el de la sesión conjunta, debe ser neutral. Es importante recordar esto, ya que es muy fácil quedar atrapado dentro del lenguaje que usa una parte cuando se está a solas con ella. Aunque la otra parte no esté presente, el mediador debe mantener prudencia y no debe consentir comentarios negativos sobre la contraria.

*La sesión privada permitirá al mediador:

- - ganar más confianza;
- - interrogar con más libertad;
- - cerciorarse de que la pretensión expresada sea sincera;
- - obtener información adicional de carácter más confidencial;
- - averiguar cuáles son los verdaderos intereses;
- - determinar el campo del interés;
- - averiguar los sentimientos y necesidades;
- - sopesar la verdad confirmar dudas o suposiciones;
- - establecer un marco de referencia;
- - desarrollar opciones viables;
- - evaluar el poder de la decisión;
- - señalar las debilidades de las posiciones;
- - recordar la difícil predictibilidad del resultado de un juicio;
- - discutir puntos específicos a negociar;
- - replantear los temas;
- - reformular las pretensiones;

8. ÉXITO DE LA SESIÓN PRIVADA⁴⁴

En algunos casos, la sesión privada tiene tanto éxito, que lo que las partes han compartido con el mediador individualmente, realmente constituye un acuerdo. Sin embargo, por el hecho de que el mediador es la única persona que sabe esto, debe decidir de qué manera revelará a los interesados este consenso oculto. Para ello tiene dos opciones:

⁴⁴ HIGHTON, Elena y ALVAREZ Gladys; *ib. id*, págs. 318 y ss.

- 1) puede reunir a las partes, anunciar que se ha logrado un acuerdo y luego exponer las condiciones del mismo;
- 2) puede reunir a las partes, y permitirles de que ellas mismas descubran la existencia del acuerdo.

El método referente es el de hacer que las propias partes anuncien la decisión por sí mismas. De todas maneras, el mediador puede optar por la primera alternativa y anunciar el acuerdo, en casos en que considere que los intervinientes puedan cambiar de idea antes de decirlo, que lo dirán incorrectamente, o que iniciarán su exposición del acuerdo, con algunos comentarios negativos sobre la contraria, lo que a su vez puede frustrar el avenimiento.

Cuando el acuerdo es fruto de sesiones individuales, el mediador debe tener cuidado de que esté totalmente cerrado en todos los aspectos, pues puede estar tentado de juntar a las partes para reducirlo a un documento escrito y advierte que subsiste diferencias que pueden ser fatales. Por tanto, debe cerciorarse que el acuerdo, en todos sus detalles, satisface a los contendientes, antes de reunirlos en una reunión conjunta final.

9. CONCLUSIÓN DE LA MEDIACIÓN

La mediación puede concluir de tres formas:

1. Las partes se ponen total o parcialmente de acuerdo en las decisiones del convenio, las cuales quedan sentadas por escrito.
2. Las partes fracasan en su cometido, es decir, no llegan a un acuerdo y no creen que se justifique la programación de nuevas sesiones de mediación.
3. alguna de las partes (o ambas) deciden que no desean continuar, o el propio mediador entiende que no están dadas las condiciones para continuar.

A veces, no se trata de una finalización definitiva de la mediación, aunque sí de la audiencia, lo que ocurre cuando los intervinientes se ponen de acuerdo en suspender la sesión para

poder reunirse mas adelante, con los elementos de pruebas requeridos para concluir el procedimiento de mediación.

También puede ocurrir que el facilitador considere oportuno un paréntesis para aumentar las información o por alguna otra circunstancia personal atinente a una o ambas partes.

CAPÍTULO VIII
DOCUMENTACIÓN UTILIZADA EN LA
OFICINA DE MEDIACIÓN

OFICINA DE MEDIACIÓN CONVENIO DE CONFIDENCIALIDAD

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay a los.....días del mes de del año 200., los abajo firmantes, antes de participar en el procedimiento de mediación, acuerdan suscribir el siguiente *Convenio de Confidencialidad*.-

Nosotros, los firmantes, convenimos conjuntamente con el/la Mediador/ra celebrar el presente acuerdo de confidencialidad, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 13 del Reglamento del Servicio de Mediación, Acordada N° 198 del 27/12/2000, basado en los siguientes términos:

1) El presente acuerdo de confidencialidad tiene por objeto que tanto los mediados como el/la/los Mediador/ra/res mantengan absoluta reserva sobre todo lo dicho durante las audiencias, lo cual significa no hablar con nadie fuera del contexto de la mediación y no compartir la información confidencial de una parte con la otra parte.-

2) Respecto de quienes intervienen en la mediación, el/la/los Mediador/ra/res no hará/n saber a la otra parte lo que una parte le/s confié en una sesión privada o caucus, salvo autorización.

3) Respecto de terceros ajenos a la mediación, el/la/los Mediador/ra/res, no divulgará/n el contenido de la Mediación fuera de las sesiones con las partes.--

4) El/la/los Mediador/ra/res no podrá/n salir de testigo/s a favor o en contra de ninguna de las partes.--

5) El/la/los Mediador/ra/res quedará relevado del deber de confidencialidad cuando llegue a su conocimiento de la tentativa o comisión de un hecho punible de acción pública o estuviera en peligro la vida o la salud física o mental de una de las partes (en cuyo caso el coordinador/ra de la Oficina de Mediación lo hará saber al Juez).--

6) Las partes se comprometen recíprocamente a respetar el deber de confidencialidad al fiel cumplimiento del presente acuerdo.-

Apellido y Nombre
Firma

Condición en la que participa

OFICINA DE MEDIACIÓN
ACTA DE CIERRE DE MEDIACION

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los del mes..... del año 200 , entre el/la Sr/a., con C. I. N° , nacionalidad....., con domicilio en.....y el/la Sr/a....., con C.I.N°....., nacionalidad....., con domicilio en..... representados respectivamente por los Abogados..... y con la asistencia del/la/los Mediador/ra/es..... quien/es han ejercido el rol de tercero/ros imparcial/es, facilitador/es de la comunicación entre las partes y sin poder de decisión para resolver el conflicto, de conformidad con el Reglamento de Mediación y las Reglas de Conducta de la Oficina de Mediación del Poder Judicial, se conviene voluntariamente hacer el siguiente Acta de Cierre de Mediación, luego de haber participado de un proceso de Mediación desarrollado en la Oficina de Mediación del Poder Judicial. Los abajo firmantes han suscripto Convenio de Confidencialidad respecto de las actuaciones y dichos expuestos en el proceso de Mediación.

Las partes acuerdan dar por terminada la Mediación iniciada en fecha en vistas a que las propuestas mutuamente presentadas y analizadas no son satisfactorias para ambas partes.

Se firma/n ejemplar/es de un mismo tenor y a un sólo efecto.

OFICINA DE MEDIACIÓN

ACUERDO N° 95 ACTA DE ACUERDO

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los un día del mes de noviembre del año dos mil cinco, siendo las ocho y treinta horas entre el Sr. JOSE SACCO PAREDES con C.I. N°: 1.718.981, divorciado, de nacionalidad paraguaya, mayor de edad, domiciliado en Perú 2055, y la Sra. CARMEN MARIA ALVARENGA con C.I.N°: 1.877.851, domiciliada en Padre Cardozo N°1.275. Edif. El Puerto Dpto. 5, de nacionalidad paraguaya, divorciada, mayor de edad, en cumplimiento de los autos caratulados: "MARIA LUISA SACCO ALVARENGA S/ REGIMEN DE RELACIONAMIENTO, remitido por el Juzgado de Primera Instancia en la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno por Oficio N° 1289 de fecha 14 de septiembre del año 2005 con la asistencia de los mediadores Abog. Norma Perez y el Lic. Agustín Cáceres de la Oficina de Mediación del Poder Judicial, quienes han ejercido el rol de terceros imparciales, facilitadores de la comunicación entre las partes y sin poder de decisión para resolver el conflicto, de conformidad con el Reglamento de Mediación y las Reglas de Conducta de la Oficina de Mediación, desarrollado en ésta.- -----

Las partes acuerdan por sí los puntos del conflicto que los trajo a Mediación procurando tratar de finiquitarlo pacíficamente con los alcances jurídicos dados en la Ley N° 1879/02 de Arbitraje y Mediación y el Código Civil, y el Código Procesal Civil, en los siguientes términos: -----

1- REGIMEN DE RELACIONAMIENTO: Entre Semana, el Sr. JOSÉ SACCO PAREDES, padre de la niña MARÍA LUISA la retirará del domicilio materno, los martes y jueves anteriores al fin de semana que corresponde el relacionamiento con el padre a partir de las 19:00 hs. Y compartirá con ella hasta las 07:20 hs. horario de entrada al Colegio Internacional.- -----

- 2- FINES DE SEMANA: La niña MARÍA LUISA compartirá con cada progenitor un fin de semana alternado, la primera y tercera del mes pasará con la madre y la segunda y cuarta con el padre, siendo retirada por esta último del domicilio materno, los días viernes a partir de las 19:00 hs. Retornándola el día lunes a las 07:20 hs., en el Colegio Internacional. -----
- 3- CUMPLEAÑOS DE LOS PROGENITORES: la niña compartirá con cada padre conforme a los días en que estos caigan cada año, en los horarios que ambos padres convengan.
- 4- CUMPLEAÑOS DE LA NIÑA: será de común acuerdo previa comunicación entre los padres, en caso de que la fecha de cumpleaños de la niña no coincida con la fecha del festejo correspondiente, el padre podrá retirarla para un almuerzo o una cena, conforme a sus actividades laborales, cuidando de que la menor comparta con ambos padres esta fecha según su conveniencia, de horario en el almuerzo o la cena. Ambos progenitores concordaran para el festejo de este día.-----
- 5- DIAS FESTIVOS DE LA FAMILIA PATERNA: MARÍA LUISA será retirada del hogar materno a partir de las 19:00 hs., y terornada al día siguiente al hogar materno o a la institución educativa, siempre que el acontecimiento sea la semana que le corresponda estar con la madre.- -----
- 6- Compartidos en forma alternada por ambos progenitores.-
- 7- VACACIONES DE INVIERNO: Una semana en compañía de la madre y la otra en compañía del padre, sin perjuicio de que en forma intercalada año de por medio la menor pueda viajar al exterior en compañía de uno de sus progenitores, por un tiempo superior al antes mencionado. Coincidiendo los años pares al padre e impares a la madre.-----
- 8- VACACIONES DE VERANO: La menor pasará treinta días corridos o quince días intercalados con el padre y treinta días corridos o quince días intercalados con la madre como mínimo, poniéndose de acuerdo ambos progenitores en las fechas. Los demás días cumplirán el régimen habitual establecido en el numeral 1 y 2 con la salvedad de que la menor vuelva a su hogar corriente para la hora del almuerzo.
- 9- FIESTAS DE FIN DE AÑO: Este año 2005, MARÍA LUISA pasará en compañía del padre las fiestas de Navidad y Año

Nuevo, pudiendo el padre retirarla del domicilio materno a partir de las 13:00 hs., y retornarla en el mismo domicilio a las 18:00 hs. del día 25 de diciembre. El mismo horario regirá para la fiesta de año nuevo. Y a partir del año 2006 las fiestas pasará con cada progenitor, comenzando la navidad con la madre y el año nuevo con el padre y así en forma alternada.-----

10- DIA DE REYES MAGOS: MARÍA LUISA será retirada por su padre a partir de las 20:00 hs. y la regresará al domicilio materno a las 18:00 hs. del día seis de enero, en forma alternada cada año. -----

11- DIA DEL NIÑO: Dependiendo del día en que este caiga de 17:00 hs, a 21:00 hs. la niña pasará en compañía del padre, en forma alternada el siguiente año con la madre. Ambos progenitores concordaran para el festejo de este día.- -----

12- EL DIA DEL PADRE Y LA MADRE: MARÍA LUISA quedará con cada progenitor atendiendo el día en que caiga. ---

13- SEMANA SANTA: La menor pasará cada año en forma alternada con cada uno de los progenitores, iniciando el año 2006 con la madre. -----

14- En todas las demás ocasiones o acontecimientos que conciernen al interés de la niña, se tendrá un régimen amplio y flexible que favorezca el relacionamiento e inserción de la niña en los grupos sociales y familiares a los que pertenezcan ambos progenitores.- -----

15- En ocasión de viajes de la madre al interior o exterior del país la niña podrá quedar en compañía del padre, previa comunicación entre ambos, compensándose el relacionamiento en la siguiente semana a favor de la madre. En caso de que los viajes fueran del padre se acuerda así mismo que será compensado a su regreso.- -----

16- Si los días en que las festividades de la familia paterna coincidan con el día de relacionamiento con la madre y viceversa se compensará el siguiente el siguiente fin de semana. -----

17- En caso que los padres quieran viajar con la niña MARÍA LUISA al exterior del país, los padres se comprometen a proporcionar el permiso necesario, debiendo informar al otro progenitor el tiempo, lugar y el teléfono del sitio de estadía.

18- El presente acuerdo tendrá validez a partir de la firma del mismo.-----

Comprometiéndose las partes del presente acuerdo a su fiel cumplimiento de buena fe, previa lectura y ratificación, firman al pie en prueba de aceptación junto al mediador, quien asistió en el Proceso de Mediación, cuatro ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto.

OFICINA DE MEDIACIÓN
SOLICITUD DEL SERVICIO DE MEDIACION

JUZGADO:
Juez/ a:
Secretaría:
Carátula del Expediente:

PARTE A)

NOMBRE(S) Y APELLIDO(S):
C.I N°
DOMICILIO:
TELEFONO/FAX:.....
ABOGADO/A:
TELEFONO/ FAX:

PARTE B)

NOMBRE(S) Y APELLIDO(S):
C.I N°
DOMICILIO:
TELEFONO/FAX:.....
ABOGADO/A:
DOMICILIO:
TELEFONO/ FAX:
NOMBRE(S) Y APELLIDO(S):
C.I N°:.....
DOMICILIO:

TELEFONO/FAX:

ABOGADO/ A:

DOMICILIO:.....

TELEFONO/ FAX:

FECHA Y HORA PARA LA PRIMERA SESIÓN DE
MEDIACIÓN:

.....

.....

Firma:

OFICINA DE MEDIACIÓN
DESIGNACIÓN

MEDIADOR/RA DESIGNADO / A:

FIRMA:

.....
.....

Asunción.....de.....del 200...a
las.....hs.-

Se deja constancia de la presencia del / la
Sr./ra.....con C.I.Nº:

No estuvo presente el / la Sr. / ra

Se fija nuevo día y hora de mediación:

Firma:

**OFICINA DE MEDIACIÓN
INFORME AL JUZGADO**

Asunción.....de.....del200.....a lashs.

Se deja constancia de la presencia
del/la/Sr.Sra.....con C.I.Nº:.....

No estuvo presente el/la Sr./ Sra.....

La parte presente, solicita se informe al Juzgado para
seguir con la tramitación correspondiente.-

Firma:

**OFICINA DE MEDIACIÓN
INFORME AL JUZGADO**

Asunción.....de.....del 200.....

Señora

Jueza de 1^{ra} Instancia de la Niñez y la Adolescencia del x
turno

Dra. Maria Perez

P R E S E N T E:

Por la presente me dirijo a V.S., con el fin de informar, acerca de la mediación solicitada en el caso: “MARÍA LUISA SACCO DE ALVARENGA S/ RÉGIMEN DE RELACIONAMIENTO”, que fue derivado a esta oficina por el Juzgado, Secretaría a cargo de Juan Perez.

La mediación ha concluido. Las partes han llegado a un acuerdo. Se adjunta Acta de Acuerdo N^{ro} xx de fecha 27 de diciembre de 2004.

Atentamente,

Firma:

**CAPÍTULO IX:
APÉNDICE NORMATIVO**

LEY N° 1.879/02

DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

**EL CONGRESO NACIONAL SANCIONA CON FUERZA DE
LEY**

TITULO II DE LA MEDIACION

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 53 DEFINICIÓN.

La mediación es un mecanismo voluntario orientado a la resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución amistosa de sus diferencias, con la asistencia de un tercero neutral y calificado, denominado mediador⁴⁵.

ARTÍCULO 54 ASUNTOS MEDIABLES.

Podrán ser objeto de mediación todos los asuntos que deriven de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica, o se vinculen a ella, siempre que dichos asuntos sean susceptibles de transacción, conciliación o arbitraje⁴⁶.

⁴⁵ Concuerta con los artículos 36 a 41 del Código Civil y con el artículo y con el artículo 1° de la Ley N° 2169/2003, Que establece la mayoría de edad.
Concuerta con los artículos 1, 3 y 4 de la Acordada N° 198 del 27 de diciembre de 2000, con el artículo 1° de la Acordada N° 239 del 27 de diciembre de 2001 y con el artículo 1° de la Acordada N° 361 del 27 de abril de 2005.

Concuerta con el artículo 1° de la Resolución N° 879 del 10 de abril de 2001.

⁴⁶ Concuerta con el artículo 2° de esta Ley y con los artículos 299, 1495 y 1496 del Código Civil.

ARTÍCULO 55
EFFECTOS DE LA AUDIENCIA DE MEDIACIÓN.

Si antes de sustanciarse la audiencia de conciliación prevista en las normas procesales las partes decidieran recurrir a la mediación, el informe escrito del mediador o del Centro de Mediación en el que exprese que las partes han concurrido al menos a una audiencia de mediación, tendrá los mismos efectos legales que la audiencia de conciliación establecida en dichas normas procesales⁴⁷.

ARTÍCULO 56
MOMENTO.

La audiencia de mediación podrá realizarse en cualquier momento antes de la promoción de una demanda, o en cualquier estado del juicio antes de dictada la sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada⁴⁸.

ARTÍCULO 57
CONFIDENCIALIDAD.

La mediación tendrá carácter confidencial. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva y las fórmulas de acuerdo que se propongan no incidirán en el juicio, si tuviera lugar. El mediador no podrá ser llamado como testigo o en otro carácter en ningún juicio posterior entre las mismas partes o por el mismo objeto⁴⁹.

ARTÍCULO 58
SOLICITUD.

Las partes podrán recurrir conjunta o separadamente a la mediación, mediante la presentación de una solicitud escrita al

⁴⁷ Concuera con los artículos 65, 101 y 284 del Código Procesal Laboral y con el artículo 311 del Código Procesal Penal.

⁴⁸ Concuera con el artículo 2° de la Acordada N° 361 del 27 de abril de 2005.

⁴⁹ Concuera con el artículo 174 del Código Procesal Laboral y con el artículo 4° de la Ley N° 1682/2001, Que reglamenta la Información de Carácter Privado.

mediador que elijan o al Centro de Mediación que determinen⁵⁰.

ARTÍCULO 59

TRÁMITE.

Salvo pacto en contrario de las partes, dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a la presentación de una solicitud de mediación, el centro nombrará el o los mediadores y convocará a las partes en fecha y hora determinadas para efectuar la sesión de mediación⁵¹.

ARTÍCULO 60

ACUERDOS.

En el transcurso de las audiencias el mediador colaborará con las partes para determinar con claridad los hechos alegados, así como las posiciones y los intereses en que se fundan, para elaborar conjuntamente las fórmulas de avenimiento que podrán o no ser aprobadas por las partes interesadas.

Las partes colaborarán de buena fe con el mediador y, en particular, se esforzarán en cumplir solicitudes de éste y asistir a las audiencias cuando éstas fueran convocadas⁵².

ARTÍCULO 61

EFFECTOS.

El acuerdo de mediación obliga a las partes desde el momento que ellas y el mediador suscriban el acta de mediación que lo documente, y tendrá los efectos de cosa juzgada desde el momento en que el Juez competente lo homologue.

Si el acuerdo de mediación tuviera lugar existiendo un juicio pendiente, será competente para homologarlo el Juez de

⁵⁰ Concuerta con los artículos 102, 105 y 106 del Código Procesal Civil.

⁵¹ Concuerta con los artículos 109, 147 y 148 del Código Procesal Civil.

⁵² Concuerta con el artículo 372 del Código Civil.

la causa, y la homologación producirá además el efecto de terminar el proceso.

Si el acuerdo de mediación fuera parcial, se dejará constancia de ello en el acta de mediación y las partes podrán discutir en juicio las diferencias no mediadas⁵³.

ARTÍCULO 62

TERMINACIÓN.

El trámite de la mediación concluye por:

- a) la suscripción de un acta de mediación que contenga el acuerdo alcanzado por las partes según lo previsto en el Artículo 61.
- b) la suscripción de un acta por medio de la cual el mediador y las partes dejan constancia de la imposibilidad de alcanzar una mediación.
- c) la certificación expedida por el centro ante el cual se presentó la solicitud de mediación, en el sentido de que existió imposibilidad de celebrar la audiencia por la ausencia de una o más de las partes citadas a la audiencia.

CAPITULO II

CENTROS DE MEDIACIÓN

ARTÍCULO 63

CENTROS DE MEDIACIÓN.

Los Centros de Mediación serán organismos dotados de los elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo al trámite de las mediaciones y para la capacitación de los mediadores⁵⁴.

⁵³ Concuerta con los artículos 103 y 386 del Código Procesal Civil.

⁵⁴ Concuerta con el artículo 1° de la Acordada N° 125 del 22 de julio de 1999, con el artículo 2° de la Acordada N° 198 del 27 de diciembre de 2000 y con el artículo 1° de la Resolución N° 1611 del 31 de enero de 2000.

ARTÍCULO 64
COPIAS AUTENTICADAS.

Los Centros de Mediación deberán organizar y mantener un registro de actas que contengan los acuerdos logrados, y las que contengan la constancia de no haberse podido obtener acuerdo entre las partes, y podrán expedir copias autenticadas de las mismas a las partes⁵⁵.

CAPITULO III
EL MEDIADOR

ARTÍCULO 65
REQUISITOS.

El mediador deberá ser persona de reconocida honorabilidad, capacitación e imparcialidad y su labor será la de dirigir libremente el trámite de la mediación, guiado por los principios de imparcialidad, equidad y justicia.

Como requisito previo al ejercicio de sus funciones el mediador deberá participar de un curso de capacitación especial dictado por un Centro de Mediación⁵⁶.

ARTÍCULO 66
INHABILIDADES.

Quien actúe como mediador quedará inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, testigo, perito, asesor o apoderado de una de las partes, o en cualquier otro carácter.

Los Centros de Mediación no podrán intervenir en casos en los cuales se encuentren directamente interesados su directiva o sus funcionarios⁵⁷.

⁵⁵ Concuerta con el artículo 8 de la Ley N° 1682/2001, Que reglamenta la Información de Carácter Privado.

⁵⁶ Concuerta con el artículo 1° de la Ley N° 1839/2001, que modifica el artículo 115 del Código de Organización Judicial.

ARTÍCULO 67
EXCUSACIÓN Y RECUSACIÓN.

La persona a quien se comunique su posible nombramiento como mediador deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El mediador, desde el momento de su nombramiento y durante la mediación, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas. Un mediador podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. La parte que desee recusar a un mediador enviará al Centro de Mediación, dentro de los tres días siguientes a aquel en que tenga conocimiento del nombramiento del mediador, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el mediador recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al Centro de Mediación decidir sobre ésta. El Director del Centro decidirá sobre ellas⁵⁸.

TITULO III
DISPOSICIONES FINALES Y DEROGATORIAS

ARTÍCULO 68
PROCESOS ARBITRALES EN TRÁMITE.

Los procedimientos arbitrales pendientes al entrar en vigor esta ley se tramitarán y resolverán de conformidad con lo dispuesto en el Libro V "Del Proceso Arbitral" de la Ley N° 1337 del 4 de noviembre de 1988 "Código Procesal Civil".

ARTÍCULO 69
DEROGACIÓN DE DISPOSICIONES LEGALES.

Quedan derogadas las siguientes disposiciones legales:

⁵⁷ Concuera con el artículo 16 de esta Ley, con el artículo 174 del Código de Organización Judicial, con los artículos 314 y 343 del Código Procesal Civil y con los artículos 880 y 882 del Código Civil.

⁵⁸ Concuera con los artículos 20 y 21 del Código Procesal Civil.

1. Artículos 774 a 835 del Libro V "Del Proceso Arbitral" de la Ley N° 1337 del 4 de noviembre de 1988 "Código Procesal Civil".
2. Artículo 536 de la Ley N° 1337 del 4 de noviembre de 1988 "Código Procesal Civil".
3. En general, todas aquellas disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a la presente ley.

Art. 70.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobado el Proyecto de Ley por la Honorable Cámara de Diputados, a un día del mes de noviembre del año dos mil uno, y por la Honorable Cámara de Senadores, a once días del mes de abril del año dos mil dos, quedando sancionado el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 207, numeral 1 de la Constitución Nacional.

Juan Dario Monges Espínola

Presidente H. Cámara de
Diputados

Juan Roque Galeano Villalba

Presidente H. Cámara de
Senadores

**ACORDADA N° 125
DEL 22-VII-1999**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintidós días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve, siendo las nueve treinta horas, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, el Excmo. Señor Presidente Prof. Dr. Wildo Rienzi Galeano, y los Excmos. Señores Ministros Doctores Luis Lezcano Claude, Elixeno Ayala, Carlos Fernández Gadea, Jerónimo Irala Burgos, Carlos Fernández Gadea, Felipe Santiago Paredes, Bonifacio Ríos Ávalos, Raúl Sapena Brugada y Enrique A. Sosa Elizeche, por ante mí, la Secretaria autorizante:

DIJERON:

Que visto la vigencia de la Ley N° 1137/98 por la que se establece que todos los trámites de adopción serán considerados dentro de la competencia del Centro de Adopción dependiente del Ministerio Público, y considerando;

Que por Resolución N° 469 del 8 de julio de 1994 de la Corte Suprema fue creado el Centro Técnico de Servicios Sociales, que entre otras funciones tenía a su cargo el Departamento de Adopción y Colocación Familiar.

Que con la vigencia de la Ley N° 1137/98 que dispuso la canalización de los trámites de la Adopción y Colocación Familiar a través de la Fiscalía General del Estado, que recientemente inauguró el Centro de Adopción en cumplimiento de la referida Ley.

Que el hecho amerita el cambio de denominación y actualización de las funciones del Departamento de adopción y Colocación Familiar dependiente del Centro Técnico de Servicios Sociales de la Corte Suprema de Justicia.

Que dicha dependencia de la Corte Suprema ha venido realizando su trabajo no sólo con las técnicas analíticas de la personalidad de los procesados y la ambientación de su

entorno inmediato en los casos delictuales, sino también se han aplicado técnicas de mediación que la experiencia demostró que han dado muy buenos resultados, sobre todo cuando dichas técnicas se han aplicado en causas de pequeños contenidos económicos, cuestiones de familia y vecindad.

Que además considerando que la mediación no sustituye el proceso, ya que ambos medios de solución de conflictos son de naturaleza distinta, en la que el mediador induce a que sean las mismas partes los facilitadores de la solución del conflicto, lo cual de no lograrse inexorablemente, debe llegarse a la solución mediante el litigio judicial.

Que dicho medio de solución ayudará en gran medida a descongestionar el alto índice de litigiosidad que contienen los conflictos cuya judicialización aumenta cada día la labor de los Magistrados Judiciales.

Que este medio alternativo de solución en los conflictos menores y cotidianos logrará mayor eficiencia en la Administración de la Justicia.

Por tanto, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACUERDA:

Artículo 1º Autorizar el cambio de denominación del Departamento de Adopción y Colocación Familiar dependiente del Centro Técnico de Servicios Sociales, por el de Departamento de Mediación y Colocación Familiar.

Art. 2º Encargar a la Coordinación del Centro Técnico de Servicios Sociales, la elaboración del Reglamento de Funciones y Procedimientos del Departamento de Mediación y Colocación Familiar como órgano de apoyo de los Juzgados y Tribunales.

Art. 3º Anótese, regístrese, notifíquese.

Firmado: Wildo Rienzi Galeano, Luis Lezcano Claude, Elixeno Ayala, Raúl Sapena Brugada, Carlos Fernández Gadea, Felipe

Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos, Bonifacio Ríos
Ávalos, Enrique Sosa Elizeche.

Ante mí: María Bellmar Casal.

**ACORDADA N° 198
DEL 27-XI-2000**

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los 27 días del mes de diciembre del dos mil, siendo las 11:30 horas, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, el Excmo. Señor Presidente Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea y los Excelentísimos Señores Ministros Profesores Doctores Enrique Sosa Elizeche, Wildo Rienzi, Raúl Sapena Brugada, Elixeno Ayala, Felipe Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos, Luis Lezcano Claude y Bonifacio Ríos Avalos, ante mí, la Secretaria autorizante

DIJERON

Que el art. 248 de la Constitución Nacional establece que "Queda garantizada la independencia del Poder Judicial. Sólo éste puede conocer y decidir en actos de carácter contencioso ... Todo ello sin perjuicio de las decisiones arbitrales en el ámbito del derecho privado, con las modalidades que la ley determine para asegurar el derecho de defensa y las soluciones equitativas ...".-

Que desde sus inicios esta Corte Suprema de Justicia se ha empeñado en implementar políticas tendientes al logro de los objetivos de eficacia y celeridad en la Administración de Justicia.-

Que las experiencias observadas en distintos países en la incorporación de la Mediación como medio alternativo de solución de conflictos, ha alcanzado un alto grado de aceptación y ha contribuido al descongestionamiento de la labor jurisdiccional.-

Que consecuente con lo anteriormente expuesto la Corte Suprema de Justicia ha apoyado, dispuesto y desarrollado un plan de información sobre el tema de Mediación, con la disertación de especialistas extranjeros y la investigación a través de talleres tendiente al establecimiento de un modelo de

sistema de servicio de mediación que responda a la realidad paraguaya.-

Que es conveniente realizar a título experimental el Servicio de Mediación a los efectos de evaluarlo posteriormente a fin de extender su implementación a toda la Administración de Justicia.

Por tanto, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACUERDA

Artículo 1° Disponer la implementación del sistema de mediación voluntaria en los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Tutelar del Menor y Laboral, así como en los Juzgados de Paz, todos ellos de la circunscripción de la Capital.

Art. 2° Crear la "Oficina de Mediación" que estará a cargo de la administración y organización del Servicio de Mediación, y que funcionará bajo la dirección de un Coordinador a ser designado por Resolución.-

Art. 3° Atribuir la supervisión general del Servicio de Mediación a un Ministro de la Corte Suprema de Justicia que será designado por Resolución emanada de esta Corte.-

Art. 4° Crear un Consejo compuesto por un representante del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Centro de Arbitraje y Conciliación de Paraguay y del Colegio de Abogados del Paraguay, cuya función consistirá en asesorar y formular recomendaciones a la Corte Suprema de Justicia y al Coordinador de la Oficina de Mediación.-

Art. 5° Aprobar el "Reglamento del Servicio de Mediación" anexo, y debidamente rubricado, que será aplicado al Servicio de Mediación y que forma parte de la presente Acordada.-

Art. 6° Crear un Registro de Mediadores externos que estará a cargo de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia y en el cual podrá inscribirse cualquier persona con el

perfil adecuado a la naturaleza del servicio que acredite con documentación su formación en mediación en cualquier Centro Extranjero o Nacional reconocido por autoridad competente, con un mínimo de capacitación obtenida mediante un Curso de Introducción a la Mediación, un Curso de Entrenamiento en Mediación y Pasantías de Observación con Tutores, y que acompañe certificado de antecedentes judiciales y penales. Asimismo deberá suscribir los convenios de confidencialidad, y de honorarios en su caso.-

Art. 7° Anótese, regístrese y notifíquese.-

Firmado: Wildo Rienzi Galeano, Luis Lezcano Claude, Elixeno Ayala, Raúl Sapena Brugada, Carlos Fernández Gadea, Felipe Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos, Bonifacio Ríos Ávalos, Enrique Sosa Elizeche.

Ante mí: María Bellmar Casal.

ANEXO A LA ACORDADA 198/2000
REGLAMENTO DEL SERVICIO DE MEDIACION

CAPITULO I
PROCEDIMIENTO

Artículo 1º. Este Reglamento se aplicará al servicio de mediación ofrecido por el Poder Judicial.-

Art. 2º. La mediación es un procedimiento no adversarial para la resolución de conflictos, en el cual un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, en adelante el "Mediador", ayuda a las partes a comunicarse y a negociar para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable.

Art. 3º Serán principios básicos de la mediación, los siguientes:

- a) El procedimiento será voluntario para las partes.
- b) El procedimiento será informal.
- c) Las partes deberán concurrir personalmente a los actos que integran el procedimiento de mediación, acompañadas de sus abogados, no pudiendo cumplimentarse este procedimiento a través de apoderado, salvo que se trate de persona jurídica o que de persona física domiciliada en más de 150 km de distancia de la sede del juzgado.
- d) Las actuaciones de mediación serán confidenciales.
- e) El rol del Mediador se limitará a facilitar la búsqueda de soluciones posibles y no a proponer soluciones a las partes. El mediador no resuelve el litigio, sino que coadyuva a que las partes lo hagan.
- f) Quedarán excluidas del ámbito de la mediación todas las cuestiones no transigibles.
- g) Los acuerdos celebrados a través de la mediación, respetarán en cada caso, las limitaciones que establezca la ley sustancial.

Art. 4°. El procedimiento de mediación se aplicará a los conflictos judiciales objeto de los litigios derivados a la Oficina de Mediación por los juzgados afectados a la implementación del Servicio de Mediación.-

Art. 5°. A fin de asegurar el acceso a la mediación, la Oficina de Mediación deberá proveer toda la información necesaria sobre la prestación del servicio, la que deberá encontrarse disponible, tanto para las partes como para sus abogados.

Art. 6°. Los juzgados afectados al Servicio de Mediación deberán seleccionar cuales son los casos que serán derivados a mediación, evaluando su conveniencia en cada caso, pudiendo atender a las siguientes pautas:

- a) Existencia de dos o más partes con una relación permanente que aparentemente deseen preservar.
- b) Requerimiento de un tratamiento confidencial
- c) Causa del conflicto radica aparentemente en un problema de comunicación
- d) Necesidad de atender a pautas culturales específicas
- e) Cuestiones técnicas muy complejas
- f) Necesidad de reducir los costos
- g) Necesidad de una rápida solución

Art. 7°. Podrán influir en contra de la selección del caso como apropiado para su derivación a mediación, las siguientes consideraciones:

- a) Necesidad de sanción pública de una conducta.
- b) Reiteradas violaciones de leyes y reglamentos que requieren ser tratadas de manera colectiva y uniforme.
- c) Necesidad de determinar la culpabilidad
- d) Que la controversia involucre un delito de acción pública
- e) Que la controversia involucre violencia o malos tratos contra un menor o un incapaz.

Art. 8º. Podrá derivarse el caso a mediación en el estado procesal en que el magistrado, según la naturaleza del procedimiento, lo considere oportuno.

Art. 9º. El magistrado, previo acuerdo de las partes para el procedimiento, derivará el caso seleccionado a mediación, pudiendo ordenar las medidas pertinentes de conformidad con la naturaleza del procedimiento. Al efecto dispondrá la remisión del formulario de pedido de intervención de la Oficina de Mediación al Director de la misma, consignando los datos que allí se requieran.

En ningún caso deberá remitirse el expediente, el que permanecerá en la secretaría judicial correspondiente durante el proceso de mediación.

Art. 10. Recibido el formulario de pedido de intervención por la Oficina de Mediación, dentro del plazo de dos días, el Director de la Oficina de Mediación, designará a uno o dos mediador (es) en el caso derivado por el juzgado, elegidos por las partes de común acuerdo o en su defecto en base al sistema de elección por orden alfabético de la lista de los integrantes del Registro de Mediadores de la Corte Suprema de Justicia, atendiendo a la disponibilidad y especialidad particular del mediador.

Art. 11. El Mediador actuará como facilitador de la comunicación entre las partes, sin poder de decisión, para que el acuerdo total o parcial surja de la voluntad exclusiva de ellas.

Art. 12. Cualquiera de las partes y en cualquier momento podrá decidir la conclusión de la mediación, independientemente del estado en que ella se encuentre y así lo comunicará al Mediador. Igualmente el Mediador, cuando lo estimare apropiado, podrá dar por concluido el procedimiento de mediación. En ambos casos se actuará conforme a los artículos 16 y 17 de este Reglamento.

Art. 13. El procedimiento de mediación tiene carácter confidencial. Las partes, sus abogados, el mediador, el órgano jurisdiccional por el cual fue derivado el caso a mediación y

todo aquel que haya intervenido en el procedimiento estarán sujetos al deber de confidencialidad, el que se ratificará en la primera reunión de mediación a través de la suscripción de un convenio. El mediador quedará relevado del deber de confidencialidad cuando tomare conocimiento de la tentativa o comisión de un delito de acción pública, o estuviera en peligro la vida o la salud física o mental de una de las partes, en cuyo caso el Director lo hará saber al juez de la causa.

Art. 14. El Mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, pudiendo efectuarlo en forma conjunta o por separado con cada una de las partes, absteniéndose de favorecer con su actitud a una de ellas y preservando el deber de confidencialidad.

Art. 15. El Mediador deberá ayudar a las partes a realizar elecciones voluntarias e informadas, para lo cual podrá aconsejar a las partes que se asesoren jurídica y/o técnicamente, indicándoles que busquen más información fáctica o recomendándoles que acudan con sus abogados a las sesiones de mediación.

Art. 16. El Mediador presentará al Director el legajo de mediación, que estará integrado por la siguiente documentación:

- a) Formulario informativo de las sesiones de mediación realizadas y el resultado de la mediación, preservando la confidencialidad de las cuestiones ventiladas.
- b) Convenio de confidencialidad suscripto por las partes intervinientes en la mediación.
- c) Constancia de las notificaciones realizadas a las partes y a toda otra persona invitada, todas las reuniones celebradas por el mediador con mención de fecha, hora de iniciación y de finalización y personas presentes y de toda otra diligencia practicada.
- d) El acta de finalización de la mediación con su resultado y el convenio total o parcial, en su caso.

Art. 17. El Director informará sobre el resultado de la mediación al órgano Jurisdiccional correspondiente en el término de 48 horas contados a partir de la presentación del legajo de la mediación por el mediador interviniente a la Oficina de Mediación, y remitirá el acta en que conste el acuerdo total o parcial resultante de la mediación o la conclusión del procedimiento de mediación sin celebración de acuerdo entre las partes.

Art. 18. El acta en el que conste el acuerdo al que han arribado las partes deberá ser suscripta por las mismas, sus apoderados o patrocinantes, y el (los) mediador (es).

CAPÍTULO II

REGLAS DE CONDUCTA DE LOS MEDIADORES

Art. 19. La presentes reglas serán de observancia para todos los mediadores matriculados en el Registro de Mediadores Judiciales de la Corte Suprema de Justicia.-

Art. 20. Al comienzo de la mediación, el mediador deberá informar a las partes sobre la naturaleza, características y reglas a que se sujetará el proceso de mediación, sentido de la función y papel que desempeña el mediador, asegurándose de la comprensión de los participantes y su consentimiento al respecto.

Art. 21. Antes de comenzar la mediación y durante todo el proceso, el mediador debe evaluar si la mediación constituye procedimiento adecuado para las partes y si cada una está en condiciones de participar hábilmente.

Art. 22. El mediador actúa como tercero neutral. El mediador debe actuar claramente en su relación con los participantes, debe ser honesto e imparcial, promover la confianza de las partes, obrar de buena fe, ser diligente y no buscar su propio interés, ni tener interés en el acuerdo de las partes. Tiene el deber de poner a disposición de los intervinientes todas las habilidades inherentes a su profesión y todos los esfuerzos tendientes a conducir la mediación con la mayor excelencia.

Art. 23. Los mediadores deberán garantizar a las partes la debida diligencia, imparcialidad y confidencialidad.

Art. 24. Es deber del mediador mantener una conducta imparcial y equilibrada respecto a todas las partes, despojada de prejuicios o favoritismos, ya sea de apariencia, palabra o acción. En ningún caso podrá adoptar, facilitar o colaborar con, actitudes de discriminación racial, religiosa, por nacionalidad, estado civil, sexo, u otro tipo de diferencias, debiendo generar la confianza en su imparcialidad y servir a todas las partes por igual.

Art. 25. El mediador no deberá recibir o intercambiar obsequios, favores, información y otros elementos que puedan predisponer su ánimo o empañar su labor de tercero imparcial.

Art. 26. El mediador deberá excusarse y apartarse del caso en las siguientes situaciones:

- 1) si tuviese relación de parentesco con alguno de los participantes, sus mandatarios o abogados;
- 2) si el mediador o sus consanguíneos dentro del cuarto grado o afines dentro del segundo grado tuviesen interés en el conflicto o en otro semejante, sociedad o comunidad con alguno de los participantes, sus mandatarios o abogado;
- 3) si tuviese pleitos pendientes con alguna de las partes;
- 4) si fuese acreedor, deudor o fiador de alguno de los participantes;
- 5) si hubiese sido autor de denuncia o querrela o hubiese sido denunciado o querrellado por alguno de los participantes;
- 6) si hubiese sido denunciado por alguna de las partes ante la Corte Suprema de Justicia o ante quien esté a cargo de la Oficina de Mediación si se hubiera dispuesto dar curso a la denuncia;
- 7) si hubiese sido defensor, hubiera brindado servicio profesional o asesoramiento o emitido dictamen u

opinión o dado recomendaciones respecto del conflicto;

8) si hubiera recibido beneficios de alguno de los participantes;

9) si tuviese relación de amistad, íntima o que se manifieste por gran familiaridad o frecuencia en el trato con alguno de los participantes,

10) si tuviese relación de enemistad, odio o resentimiento con alguno de los participantes;

11) si se diese cualquier otra causal que a su juicio le impusiera abstenerse de participar en la mediación por motivos de decoro o delicadeza.

El mediador siempre debe excusarse o apartarse del caso si cree o percibe que su imparcialidad se encuentra afectada o que su participación como tercero neutral puede verse comprometida por algún conflicto de interés u otra circunstancia que razonablemente pueda suscitar cuestionamiento o afectar su actitud para conducir el procedimiento en forma equilibrada.

La obligación de excusación subsiste durante todo el procedimiento de mediación.

Art. 27. Constituye obligación del mediador comunicar toda circunstancia que sea susceptible de dar lugar a una posible parcialidad o prejuicio y hacer saber a las partes cualquier cuestión que, sin configurar a su juicio causal de excusación, pudiese suponer influencia en su imparcialidad, a fin de que las partes consientan sobre su continuidad en el procedimiento.

Art. 28. El mediador podrá ser recusado ante quien esté a cargo de la administración de casos del Oficina de Mediación cuando se configure cualquiera de las causales enunciadas para los casos de excusación. Ante el mismo organismo podrá ser recusado sin causa.

Art. 29. El procedimiento de mediación pertenece a las partes, que delegan su conducción en el mediador. El mediador no debe tener interés particular alguno en el

resultado o en los términos del acuerdo y sus consecuencias para las partes, pero deberá velar por que el convenio al que se ha arribado con su intervención no contraríe la integridad del proceso. Llegado este caso, hará saber a las partes su inquietud, no pudiendo jamás violar la regla de la confidencialidad a estos fines.

Deberá asegurarse de que los participantes comprendan los términos del acuerdo y den libre conformidad al mismo antes de la suscripción.

Art. 30. Esta prohibido a los mediadores asistir profesionalmente en el futuro a alguna de las partes intervinientes en la mediación o asociarse con sus abogados, cualquiera fuese su resultado, en conflictos relacionados con el caso sometido a mediación.

Art. 31.- La confidencialidad cubre la información que el mediador reciba en sesión privada. El mediador deberá guardar absoluta reserva de lo que las partes le confíen y no le autoricen a transmitir a la otra parte.

Art. 32. Las actuaciones, documentos de trabajo, anotaciones y todo otro material contenido en las fichas y registros de casos ingresados al Oficina de Mediación, como así toda comunicación efectuada durante o en conexión con la mediación y que se relacione con la controversia, sea la Oficina de Mediación, al mediador, a alguna de las partes o a cualquier persona interviniente en la sesión de mediación, serán confidenciales; y el mediador deberá informar al inicio de la mediación sobre los alcances -y en su caso las excepciones- de la regla de confidencialidad a que estará sometido el procedimiento.

Si se arribare a un acuerdo escrito, éste no será confidencial a menos que las partes así lo consideren y lo hagan saber.

Art. 33. La Oficina de Mediación y los mediadores deben abstenerse de comentar el caso antes o después de la mediación así como de hacer uso de la información, salvo a los fines de la evaluación de los programas y actividades de investigación, en

reuniones de trabajo o estudio o para aprendizaje y a estos únicos efectos. En ningún caso deberá revelar los datos personales de las partes o características salientes que hicieran reconocible la situación o las personas, no obstante omitirse su identificación.

Art. 34. La Oficina de Mediación y los mediadores que la integren, en las tareas de divulgación, publicidad y ofrecimiento de servicios, deben abstenerse de anunciar resultados específicos y sugerir que una parte puede prevalecer sobre otra. No deben cobrar comisiones, hacer rebajas o descuentos, ni ofrecer formas similares de remuneración a quien derive clientes, comprometiendo la imparcialidad, a los fines de obtener casos.

Art. 35. Cuando el mediador advierta que existen intereses no presentes ni representados en la mediación, que las partes no han considerado y pudieran resultar afectados por el acuerdo, deberá hacerlo saber a los participantes y sugerir la integración del procedimiento con terceros.

Art. 36. El mediador deberá poner diligencia en lograr la pronta conclusión del procedimiento.

Art. 37.- El mediador informará a las partes sobre otras formas de resolución alternativa de disputas cuando ello sea aconsejable.

Art. 38. Cuando la mediación sea dirigida por dos o más mediadores a los efectos de la resolución de un mismo caso, cada uno debe intercambiar información con su comediador y evitar cualquier apariencia de desacuerdo o crítica.

Art. 39. El mediador sólo debe aceptar la responsabilidad de conducir un procedimiento de mediación en los casos en que se sienta suficientemente capacitado, teniendo en cuenta el contenido de la disputa y la naturaleza del procedimiento.

Art. 40. El mediador tiene el deber y es responsable de estar capacitado y de mantenerse informado y actualizado, debiendo tender hacia la excelencia profesional. En la medida

en que se le requiera, deberá prestar su colaboración en la capacitación práctica de otros mediadores.

Art. 41. Los Mediadores inscriptos en el Registro de Mediadores de la Corte Suprema de Justicia serán pasibles de las siguientes sanciones:

1. Exclusión del Registro por las siguientes causales:
 - a) Violación de los principios de confidencialidad y neutralidad
 - b) Asesoramiento o patrocinio de una de las partes que intervengan en una mediación a su cargo o relación personal o laboral con quienes asesoren o patrocinen a una de las partes.
 - c) Encontrarse afectado por alguna causal que los inhabilite para ejercer sus derechos civiles o políticos
2. Suspensión por las siguientes causales
 - a) Haberse rehusado a intervenir sin causa justificada en más de tres (3) mediaciones, dentro del plazo de doce (12) meses
 - b) Negligencia grave en el ejercicio de sus funciones que perjudiquen el procedimiento de mediación, su desarrollo o celeridad
3. Apercibimiento en caso de inobservancia de las demás obligaciones establecidas en este Reglamento. La reiteración de tres apercibimientos implica la suspensión establecida en el inciso segundo del presente artículo.

**ACORDADA N° 239
DEL 27-XII-2001**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintisiete días del mes de diciembre del dos mil uno, siendo las 12:00 horas, estando reunidos en la sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, el Excmo. Señor Presidente, Dr. Raúl Sapena Brugada, y los Excmos. Señores Ministros Felipe Santiago Paredes, Enrique A. Sosa Elizeche, Carlos Fernández Gadea, Antonio Fretes, Jerónimo Irala Burgos, Luis Lezcano Claude, Bonifacio Ríos Ávalos y Wildo Rienzi Galeano, por ante mi, la Secretaria autorizante,

DIJERON

Que por Acordada N° 198 del 27 de diciembre del 2.000 la Corte ha dispuesto la implementación del Sistema de Mediación voluntaria en los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Tutelar del Menor y Laboral, así como en los Juzgados de Paz, todos ellos de la Circunscripción de la Capital.

Que, la implementación del Servicio de Mediación ha redituado resultados satisfactorios que ameritan la ampliación del Servicio de mediación a los Juzgados de Justicia Letrada, así como los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Menor, Laboral de las Ciudades de San Lorenzo, Luque y Lambaré.

Por tanto, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACUERDA

Art. 1°: Ampliar la implementación del Servicio de Mediación a los Juzgados de Justicia Letrada y a los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Menor, Laboral de las Ciudades de San Lorenzo, Luque y Lambaré.

Art. 2°: Anótese, regístrese, notifíquese.

Firmado: Antonio Fretes, Enrique Sosa. E, Raul Sapena
Brugada, Felipe S. Paredes, Jerónimo Irala Burgos, Luis
Lezcano Claude,

Ante mí: Maria Bellmar Casal.

**ACORDADA 361
DEL 27-IV-05**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay a los veintisiete días del mes de abril del año dos mil cinco, siendo las 10:00 horas, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, el Excmo. Señor Presidente Dr. Antonio Fretes, la Excma. Señora Ministra Dra. Alicia Pucheta de Correa, y los Excmos. Señores Ministros Doctores Miguel Oscar Bajac Albertini, José Victoriano Altamirano, Sindulfo Blanco, César Antonio Garay, Victor Manuel Núñez R., Wildo Rienzi Galeano, José Raúl Torres Kirmser, ante mí, el Secretario autorizante;

DIJERON:

Que por Acordada N° 198 del 27 de Diciembre del 2.000 la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto la implementación del Sistema de Mediación voluntaria en los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, Laboral, así como los Juzgados de Paz de la capital.

Que por Acordada N° 239 del 27 Diciembre del 2001 la Corte ha dispuesto la implementación del Servicio de Mediación a los Juzgados de Justicia Letrada y a los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, Laboral de las Ciudades de San Lorenzo, Luque y Lambaré.

Que, a través de la experiencia de la Oficina de Mediación, quedó demostrada que la utilización de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos especialmente la Mediación, ha contribuido al descongestionamiento de la labor jurisdiccional y la acción transformadora de la figura en las personas.

Que, de conformidad con lo anteriormente expuesto la Corte Suprema de Justicia ha apoyado, dispuesto y desarrollado la difusión de la Mediación, con disertaciones de

especialistas nacionales y extranjeros. Asimismo, se han realizado talleres y seminarios de formación, Mediadores, Magistrados y funcionarios de Secretarías, en las distintas Circunscripciones Judiciales de la República.

Que, en efecto surge la necesidad de ampliar el Servicio de Mediación a las distintas circunscripciones judiciales del país, considerando que las mismas cuentan con Mediadores nombrados y capacitados al efecto.

Que, por otra parte, tomando en consideración que el objetivo de implementar la Mediación es descongestionar los despachos judiciales, con un sistema de resolución de conflictos eficientes, con numerosas instituciones y procedimientos que permiten prevenir las controversias y resolverlas al menor costo posible. Además, corresponde extender el Servicio de Mediación a los casos extrajudiciales,

de tal modo a ofrecer a la sociedad otras alternativas que brinden soluciones pacíficas y autocompositivas de los conflictos, antes de su ingreso al sistema judicial.

Que, viendo la necesidad de promocionar y apoyar la utilización de la figura de la mediación es necesario que el servicio de mediación extrajudicial cuente con el beneficio de la gratuidad.

Por tanto, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACUERDA

Artículo 1º: Disponer la implementación del Servicio de Mediación Voluntaria en los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, Juzgados de Paz y Justicia Letrada de las distintas Circunscripciones del país.-

Art. 2º: Disponer la ampliación del Servicio de Mediación Voluntaria a los casos extrajudiciales, con el fin de ofrecer a la comunidad otra alternativa de resolver sus conflictos.

Art. 3º.- Las partes podrán acudir a la Oficina de Mediación en los casos extrajudiciales, asistidos de profesionales abogados.-

Art. 4º.- Los casos Extrajudiciales realizados en la Oficina de Mediación, tendrán el beneficio de la gratuidad en el proceso.

Art. 5º: Anotar, registrar y notificar.

Firmado: Raul Torres Kirmser, Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Sildulfo Blanco, Wildo Rienzi Galeano, Jose Altamirano, Victor Manuel Núñez,

Ante mí: Esteban Kriskovich

**ACORDADA N° 369
DEL 01-VI-05**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay a los 01 días del mes de junio del año dos mil cinco, siendo las 11:00 horas, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, el Excmo. Señor Presidente Dr. Antonio Fretes, la Excma. Señora Ministra Dra. Alicia Pucheta de Correa, y los Excmos. Señores Ministros Doctores Miguel Oscar Bajac Albertini, José Victoriano Altamirano, Sindulfo Blanco, César Antonio Garay, Victor Manuel Núñez R., Wildo Rienzi Galeano, José Raúl Torres Kirmser, ante mí, el Secretario autorizante;

DIJERON:

Que por la Acordada N° 361 del 27/04/2005 se Dispone la implementación del Servicio de Mediaciones Voluntarias en los Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, Juzgados de Paz y Justicia Letrada de las distintas Circunscripciones Judiciales.

Que es necesario rectificar el art. 1° de la mencionada Acordada a los efectos de ampliar la jurisdicción de la implementación del mencionado servicio a los juzgados en lo laboral.

Por tanto, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACUERDA

Artículo 1°.- MODIFICAR el art. 1° de la Acordada N° 361 del 27/04/2005 que quedará redactado de la siguiente manera: Disponer la implementación del Servicio de Mediación en los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, Laboral, Juzgados de Paz y Justicia Letrada de las distintas Circunscripciones del país.-

Art. 2°.-ANOTAR, registrar, notificar.

Firmado: Raul Torres Kirmser, Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Sildulfo Blanco, Wildo Rienzi Galeano, Jose Altamirano, Victor Manuel Núñez,

Ante mí: Esteban Kriskovich

RESOLUCIÓN N° 1611/2000

Asunción, 31 de enero de 2000.-

VISTA: La necesidad de crear un Centro de Mediación dentro del Poder Judicial, teniendo en cuenta la dilación y onerosidad de los juicios, así mismo como las expectativas de una Justicia más ágil, rápida, dinámica y barata; y

CONSIDERANDO:

Que, el Centro, fue creado anteriormente como Departamento de Mediación y Colocación Familiar dentro del Poder Judicial con la finalidad de Mediar entre las partes y Colocación Familiar, que correspondería más a su función tutelar,

Que, como departamento no puede funcionar dentro de un esquema conjunto, por tener finalidades distintas,

Que, con la Acordada N° 125 de fecha 22 de julio de 1999, fue creado el Departamento de Mediación y Colocación Familiar, que hace necesario contar con el Manual de funciones y procedimientos presentado, la formación de un Centro de Mediación, que con la avanzada temática latinoamericana, hace indispensable su creación.

POR TANTO; el

CONSEJO DE SUPERINTENDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RESUELVE:

Artículo 1°: **CREAR Y AUTORIZAR** el Centro de Mediación dependiente de la Corte Suprema de Justicia deslindando sus funciones del Centro Técnico de Servicios Sociales y del Departamento de Colocación Familiar.

Art. 2°: **APROBAR** en todas sus partes el Manual de Funciones y Procedimiento y la Estructura funcional integrada por: Jefe, Secretaria, Mediadores, Auxiliar del Centro de Mediación presentado.-----

Art. 3° ANOTESE, regístrese y notifíquese.-----

Firmado: Wildo Rienzi Galeano, Elixeno Ayala,

Ante mí: Emily C. Santander Donna.

RESOLUCIÓN N° 879/2001

Asunción, 10 abril de 2001

VISTOS: El artículo 1° de la Acordada N° 198 de fecha 27 de diciembre 2.000, el art. 4 de Reglamento del Servicio de Mediación, así como los recursos humanos y materiales que dispone la Oficina de Mediación; y

CONSIDERANDO

Que los artículos 1° de la Acordada N° 198 y 4 del Reglamento disponen la implementación del sistema de mediación voluntaria en los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Tutelar del Menor y Laboral, y en los Juzgados de Paz, todos ellos de la circunscripción de la Capital; cuyo procedimiento será aplicado a los conflictos judiciales objeto de los litigios derivados a la Oficina de Mediación por los juzgados afectados.

Que teniendo en cuenta la limitación actual del espacio físico atribuido para la Oficina de Mediación, y a fin de optimizar los recursos humanos disponibles; la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RESUELVE:

Artículo 1° DISPONER la implementación gradual del servicio de mediación, y en consecuencia establecer la afectación al mismo de los Juzgados de Primera Instancia en el fuero del Menor, en el fuero Laboral del 1ro. al 5to. Turno, en el fuero Civil y Comercial del 1er, 4to..8vo y 9no. Turno, y del Juzgado de Paz de la Encarnación.

Art. 2° ESTABLECER el horario de la Oficina de Mediación de 07:00 a 17:00 horas.-

Art. 3° ANOTESE, regístrese y notifíquese.-

Wildo Rienzi Galeano, Luis Lezcano Claude, Elixeno Ayala, Raúl Sapena Brugada, Felipe Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos, Bonifacio Ríos Ávalos, Enrique Sosa Elizeche.

Ante mí: María Bellmar Casal.

BIBLIOGRAFÍA

ACLAND, Andrew Floyer; *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*, 1ra. ed., Barcelona, Paidós, 1993.

ALDAO ZAPIOLA Carlos; *La Negociación Un enfoque integral con especifica referencias a la Negociación Laboral*, Buenos Aires, Edic. Machi, 1990.

ARBITRAJE Y MEDIACIÓN; obra publicada por el Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay (CAMP), Asunción, Edit. Intercontinental, 2003.

BARUCH BUSH, Robert A. y FOLGER, Joseph P.; *La promesa de la Mediación*. 1ra. Edición, Buenos Aires, 1994.

CAIVANO, Roque J. y otros; *Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos, Negociación, Conciliación y Arbitraje*, 1ra. Ed., Editor E. Moame Drago, 1998.

DIEZ, Francisco y TAPIA, Gachi; *Herramientas para trabajar en mediación*, 1ra. ed. 1ra. reimp., Buenos Aires-Barcelona-México, Paidós, 2000.

FISHER, Roger y URY, William; *Sí... ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*, 2da. ed. actual. y aument., Buenos Aires, Edit. Norma, 1994.

FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison; *Mediación. Resolución de Conflictos sin litigio*, México, Limusa, 1997.

HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S.; *Mediación para resolver conflictos*, 1ra. Ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995.

HIGHTON, Elena I., ÁLVAREZ, Gladys S. y GREGORIO, Carlos G.; *Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal*, 1ra. Ed., AD-HOC, Buenos Aires, 1998.

MOORE, Christopher W., *El proceso de mediación: Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Buenos Aires, Granica, 1995.

ORTEMBERG, Osvaldo D.; *Mediación Familiar. Aspectos jurídicos y prácticos*, 1º Ed., Buenos Aires, Biblos, 1996.

PEASE, Alan; *El lenguaje del cuerpo*, Buenos Aires, 1992.

PEÑA GONZÁLES, Oscar; *Conciliación Extrajudicial. Teoría y Práctica*, 1º Ed., Lima, APECC, 2001.

SOLER, Juan José; *Introducción al Derecho Paraguayo*, La Colmena S.A., 1959.

SUARES, Marínés; *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, 1º Ed. 1º reimp., Buenos Aires-Barcelona-México, Paidós, 1999.

WILDE, Zulema D. y GAIBROIS, Luis M.; *Qué es la Mediación*, 3ra. Ed. actualiz., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.