

## INDICE

**Punto 1. Glosario.**

**Punto 2. Objeto de la presente guía.**

**Punto 3. Características y marco jurídico general vigente para la conciliación y mediación.**

**Punto 4. Sistemas de Información a las partes y operadores(as) jurídicos(as) sobre servicios no adversariales de resolución de conflictos.**

4.1. Medios y oportunidades

4.2. Orientación e invitación desde el Tribunal.

4.3. Información documental

4.4. Información especialmente orientada a los/as abogados(as)

**Punto 5. Estándares o criterios para evaluar la mediabilidad o conciliabilidad de los casos**

5.1. Información útil para evaluar la viabilidad de la mediación o conciliación

5.2. Casos en que la mediación y conciliación son recomendables

5.3. Casos en los que la mediación y la conciliación no son recomendables

5.4. Requisitos imprescindibles para la viabilidad de la mediación y/o conciliación.

**Punto 6. Propuesta o invitación desde el Tribunal a las partes. Procedimiento para la derivación.**

6.1. Aceptación de partes. Decisión escrita.

6.2 Derivación

6.3 Prórroga

6.4. Acuerdo

**Punto 7. Conciliación judicial a cargo de los jueces las juezas.**

**Punto 8. Pautas para la valoración del resultado de la mediación y la conciliación.**

## **PUNTO 1. Glosario**

1. Métodos no adversariales de resolución de conflictos: Conjunto de procedimientos voluntarios e informales a los que las partes en conflicto recurren a los fines de intentar superar sus diferencias.
2. Gerencia de Métodos Alternos: Área de la Dirección de Justicia Inclusiva, encargado de definir e impulsar el sistema de conciliación y mediación judicial.
3. Juez(a) derivador(a): Juez o jueza de cualquier instancia que advierte la posibilidad de que las partes, utilizando uno de los mecanismos no adversariales de resolución de conflictos, pueden llegar a una solución y remite las actuaciones al Juez o jueza conciliador(a) o centro de mediación.
4. Derivación: Decisión adoptada por los tribunales o juez(a) derivador(a) para remitir a las partes al centro de mediación del Poder Judicial u otros centros o instituciones que ofrezcan servicios de métodos no adversariales, en los casos en que proceda.
5. Guía de derivación: Instrumento elaborado por el Poder Judicial que ofrece a jueces y juezas de las distintas materias y demás operadores, pautas sobre criterios y procedimientos a los efectos de considerar y formalizar la remisión de casos a centros de mediación.
6. Partes: Personas en conflicto que sostienen posiciones enfrentadas, quienes recurren a diversos procesos dentro y fuera del tribunal para dirimir sus diferencias y resolver la controversia.
7. Orientación: Proceso en el cual se provee información a la persona o parte solicitante sobre los servicios de conciliación y mediación, el cual puede ser realizado por el juez o jueza derivador(a), personal del tribunal o del centro de conciliación y mediación.
8. Centro de mediación: Área del Poder Judicial que facilita a las personas servicios especializados de conciliación y mediación. Estos servicios podrán ser ofrecidos también por otros organismos u entidades públicas o privadas.
9. Coordinador(a) del centro de mediación: Profesional de la conciliación o de la mediación encargado(a) de dirigir las labores técnicas y administrativas del centro con facultades para desempeñarse adicionalmente como mediador(a) y/o conciliador(a).
10. Entrevista previa de conciliación y/o mediación: Reunión inicial individual o conjunta que realiza el/la coordinador(a), mediador(a) o personal capacitado del centro de mediación con los participantes, para orientarles sobre el proceso y obtener información preliminar sobre el conflicto.
11. Pautas mínimas: Normas y procedimientos por los cuales, conjuntamente con este reglamento, se rigen los centros de conciliación y mediación.

12. Solicitante: Persona que voluntariamente requiere los servicios de conciliación, mediación y orientación.

13. Participantes: Personas que intervienen en un proceso de mediación o conciliación por motivo de un conflicto.

14. Convocatoria: Aviso a los participantes de la hora, día, mes, año y lugar en que se llevará a cabo la sesión de conciliación o de mediación.

15. Sesión o reunión: Encuentro entre las partes con la finalidad de llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio, con la facilitación de un(a) conciliador(a) o mediador(a). Un proceso de mediación o conciliación puede comprender una o varias sesiones o reuniones, las cuales pueden ser conjuntas o privadas con cada una de las partes.

16. Consentimiento informado: Significa dar a conocer a las personas directamente interesada en qué consiste el proceso de conciliación o de mediación, su rol y las consecuencias de los acuerdos, con la finalidad de obtener o no su consentimiento voluntario para participar en el mismo.

17. Acuerdo de confidencialidad: Documento que deben firmar los participantes, incluyendo entre estos al ministerio público (cuando aplique), abogados(as), el/la conciliador(a) o mediador(a) y cualquier otra persona que se encuentre presente en el proceso, por el cual se obligan a no divulgar las informaciones vertidas en las sesiones o reuniones.

18. Conciliación: Mecanismo de resolución de conflictos, voluntario y confidencial, a través del cual dos o más personas gestionan la solución de sus diferencias, con la intervención activa de un tercero imparcial quien está facultado para proponer fórmulas de acuerdo a las partes.

19. Co-conciliación: Procedimiento de conciliación en el que intervienen dos conciliadores(as), complementándose y coordinando funciones y estrategias para llevar a cabo los fines del proceso.

20. Conciliador(a): Tercero imparcial a cargo de la conducción del proceso conciliatorio, quien no detenta poder sobre las partes, facilita las conversaciones entre estas a fin de que pueden identificar intereses, evaluar opciones y reflexionar sobre la conveniencia de arribar a un acuerdo mutuamente aceptable. El/la conciliador(a) está facultado(a) para proponer fórmulas de acuerdo a las partes, quienes no están obligadas a aceptarlas. El rol de la persona conciliadora podrá ser desempeñado por un Juez o una jueza que cuente con la capacitación adecuada en técnicas y procedimientos de conciliación, o por un juez o jueza conciliador(a) especialmente designado(a) o por funcionarios públicos calificados para ello.

21. Acta de conciliación: Documento en el cual se consigna el acuerdo al que arriban las partes y los compromisos a los que quedan obligadas.

22. Mediación: Mecanismo de resolución de conflictos, voluntario y confidencial, a través del cual dos o más personas gestionan la solución de sus diferencias, con la intervención activa de un/a mediador(a) como tercero imparcial.

23. Co-mediación: Procedimiento de mediación en el que intervienen dos mediadores(as) complementándose y coordinando funciones y estrategias para llevar a cabo los fines del proceso.
24. Mediador(a): Tercero(a) imparcial a cargo de la conducción del proceso de mediación, quien no detenta poder sobre las partes, facilita las conversaciones entre éstas, a fin de que puedan identificar intereses, evaluar opciones y reflexionar sobre la conveniencia de arribar a un acuerdo mutuamente aceptable.
25. Acta de mediación: Documento con el cual finaliza el proceso de mediación en el cual las partes consignan las decisiones a que han arribado voluntariamente y los compromisos asumidos.
26. Observador(a): Persona autorizada a presenciar el proceso de mediación para los fines de adiestramiento, estudio o evaluación del servicio y cuya participación está sujeta al consentimiento de las partes o participantes del proceso.
27. Acta de no acuerdo: Documento en el cual se consigna la disposición de las partes de no llegar un acuerdo
28. Peritos o consultores: Profesionales o expertos de diferentes especialidades que, a requerimiento de las partes, informan sobre puntos relacionados con su especialidad o experiencia.
29. Intérprete: Persona con habilidades profesionales específicas que asiste a la parte o participante que no puede o no sabe leer o escribir un idioma o lengua o tenga algún impedimento para tales acciones y que juntamente con la persona asistida firma el acuerdo de confidencialidad.
30. Referimiento: Indicación o sugerencia que realiza el/la mediador(a), conciliador(a) o centro de mediación, a fin de que los participantes del proceso puedan obtener servicios de apoyo de distinta índole, brindado por personas o instituciones, durante o con posterioridad a la mediación o conciliación.
31. Terceros: Personas que, sin ser parte en el proceso de conciliación o de mediación, se estiman convenientes citar para contribuir con relación al proceso a dirimir.
32. Homologación: Intervención que realiza el juez o la jueza convalidando el acuerdo al cual han llegado las partes en el proceso de conciliación o mediación, en los casos que corresponda, mediante acta o resolución o sentencia.
33. Plantilla de resultado: Formulario para remitir el resultado de un proceso de conciliación o de mediación al juez derivador o jueza derivadora.

## **PUNTO 2. Objeto de la presente guía.**

Esta guía tiene por objeto favorecer la derivación de casos a mediación y/o conciliación, orientar a jueces, juezas y personal de los tribunales de las distintas materias en el proceso de derivación a fin de favorecer el incremento de casos tratados a través de los mecanismos no adversariales de resolución de conflictos.

En primer lugar, se expone sintéticamente el marco legal general que favorece la aplicación de la mediación y la conciliación como métodos no adversariales de resolución de conflictos en diversas materias.

El juez, la jueza y/o el personal del tribunal serán los(as) impulsores(as) del servicio ya que de ellos(as) partirá la invitación o propuesta a las partes de hacer uso de la mediación. Los mediadores y las mediadoras profesionales que integran los centros de mediación del Poder Judicial serán los/las encargados(as) de llevar adelante el proceso de mediación. Las partes podrán, si así lo desean concurrir a mediadores(as) privados(as) de otros centros. Es esencial para que las partes hagan uso de la mediación, que conozcan su existencia y puedan disponer de la información más amplia posible respecto de diversos aspectos del procedimiento, rol de la persona mediadora, objetivos, rol de las partes y de sus abogados(as), efectos jurídicos del eventual acuerdo alcanzado, tiempos, entre otros datos de importancia. Es imprescindible que desde tribunal se dé a conocer este servicio, detallándose en la presente guía los medios y oportunidad para cumplir ese objetivo.

A su vez, también el juez, la jueza y el personal del tribunal encargado de la derivación deberán disponer de criterios para evaluar si el caso es apto para ser tratado en conciliación o mediación (criterios de mediabilidad o conciliabilidad). Ello implica disponer de información que permita identificar condiciones objetivas y subjetivas de las partes que hagan posible, limiten o desaconsejen el tratamiento del caso a través de estos mecanismos.

Se ofrece información a las partes sobre el servicio de mediación y conciliación, obtener su aceptación, forma de documentarla y los efectos procesales en el proceso judicial originario.

Finalizada la mediación o conciliación se plantean las distintas consecuencias que en el ámbito del proceso originario que tendrá el haber alcanzado o no un acuerdo según sea este total o parcial.

## **PUNTO 3. Características y marco jurídico general vigente para la conciliación y mediación**

En este apartado se enuncian las normas y disposiciones que refieren específica y expresamente la viabilidad de la implementación de la conciliación y mediación conexas con el Poder Judicial en el ámbito de la República Dominicana.

Previo a ello resulta relevante destacar que:

- La mediación y la conciliación son procesos donde un tercero facilita la **comunicación** entre las partes. De este modo, el eje central del funcionamiento de estos institutos se basa en el poder humanizante del diálogo entre las partes protagonistas del conflicto.
- La mediación y la conciliación son procesos por definición, **voluntarios**. Para que se lleven adelante requieren del consentimiento y la colaboración de las partes. El tiempo de duración del proceso, cantidad de reuniones que se realicen o las decisiones sobre el proceso (para que este continúe), siempre deberán ser consensuadas entre las partes. En caso de no haber consenso, no puede continuar el proceso.
- La **informalidad** es la característica de la mediación y la conciliación. Ello implica que una vez iniciado, no hay pautas procesales preestablecidas que regulen el formato interno del proceso. El/la conciliador(a) o mediador(a) puede proponer (y las partes aceptar o rechazar) tener reuniones conjuntas, privadas, fijar nuevas reuniones, hablar con las partes a solas o acompañadas de sus abogados(as), iniciar el proceso de modo conjunto o individual, entre otras tantas posibilidades. Justamente esa informalidad es un recurso para el/la mediador(a) o conciliador(a) a fin de poder adaptar el proceso a las necesidades de cada caso en particular y sus protagonistas.

La referencia a mecanismos tales como la mediación y la conciliación implica por definición pensar en procesos informales, voluntarios y eminentemente basados en el diálogo. En razón de ello, en principio y salvo excepciones, no debería existir razón o impedimento alguno para que un Juez o una jueza no permita o promueva que las partes puedan conversar con la ayuda de un tercero, si ellas están de acuerdo.

Toda norma que regule, estipule o promueva la facultad del juez o jueza para ofrecer y/o permitir a las partes recurrir a la intervención de un/a mediador(a) o conciliador(a) a fin de facilitar la comunicación entre las partes, resulta sobreabundante y hasta innecesaria. Es una clara potestad del juez y la jueza hacerlo y no requeriría norma alguna para ello. Todo(a) magistrado(a) tiene la potestad de disponer la suspensión de términos en el proceso que tramita en el tribunal si lo considera necesario, a fin de que las partes involucradas en el pleito o proceso puedan acercar posiciones. Si las partes no están de acuerdo o lo estiman inconducente, simplemente declinarán la invitación. El juez o jueza no presiona, no dirige, no prejuzga al invitar a las partes a participar de una reunión de mediación o conciliación. Tampoco renuncia o limita en modo alguno su apoderamiento del caso. Solo existirá una suspensión de los plazos, consensuada por las partes y basada en principios que no deberían ser intrascendentes al Estado: economía procesal, voluntariedad de las partes, principio de autocomposición, recuperación del protagonismo en la toma de decisiones, descongestionamiento de los tribunales y búsqueda de la paz social.

## **La Resolución alternativa de conflictos como una política pública del Poder Judicial**

La Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana dictó la Resolución núm. 402-2006, promoviendo el uso de métodos de Resolución Alternativa de Conflictos en los Tribunales del país y estableciendo la utilización de estos mecanismos como una Política Pública del Poder Judicial.

En su artículo Primero la reglamentación establece: “Declara como política pública del Poder Judicial la implementación y promoción de los mecanismos alternos de resolución de conflictos en los tribunales de todo el territorio nacional”; Artículo segundo: “Recomienda a los jueces, funcionarios y demás servidores judiciales desplegar esfuerzos y colaboración para lograr el establecimiento y desarrollo de los mecanismos alternos de resolución de conflictos”; Artículo tercero: “Ordena comunicar la presente resolución a la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, al Procurador General de la República, la Dirección General de Carrera Judicial, la Oficina Nacional de Defensa Pública, la Escuela Nacional de la Judicatura, al Colegio de Abogados, a todos los Jueces y Funcionarios del Poder Judicial; y su publicación en el Boletín Judicial”.

### **Materias comprendidas donde se ha establecido la aplicación de métodos no adversariales de resolución de conflictos.**

- **Niños, Niñas y Adolescentes y Familia**, Ley Núm.136-03 de 2003.
- **Materia Laboral**. Código de Trabajo, Ley Núm. 16-92 de 1992.
- **Materia Penal**. Ley Núm. 76-02, que crea el Código Procesal Penal y la Ley Núm.10-15 que introduce modificaciones al Código Procesal Penal Dominicano.
- **Materia Contenciosa, Administrativa y Tributaria**. Ley Núm.13-07.
- **Materia Inmobiliaria**. Ley Núm.105-05.

### **Principios que orientan la aplicación de los métodos no adversariales de resolución de conflictos.**

**1.-La justicia terapéutica:** Esta rama del Derecho promueve que tanto las aplicaciones de los reglamentos, normativas, leyes, diversos procedimientos, así como las acciones y omisiones de los operadores del Derecho puedan tener un impacto positivo en el bienestar emocional de los ciudadanos. La justicia terapéutica establece como un deber la elección de un método o acción que produzca efectos reparadores y restaurativos (de las relaciones entre las personas y los bienes).

En este sentido, la mediación y la conciliación pueden tener claros e importantes efectos en las partes. Esto se logra cuando las partes tienen un espacio para poder expresarse, ser escuchadas, obtener atención y consideración a sus opiniones o sentir, incrementar su autoestima al sentirse

más seguras al tener mayor claridad sobre sus motivaciones, intereses, decisiones, alternativas y recursos.

**2.-La Justicia restaurativa:** En la normativa procesal penal, dentro de los mecanismos de resolución de conflictos penales, los jueces acudirán a la mediación y a la conciliación con la finalidad de pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimización, promover la auto composición del acto jurisdiccional con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez los perjuicios que pudieren derivarse del proceso mismo. La mediación y la conciliación se insertan en el marco de la Justicia Restaurativa. Este es un movimiento a nivel mundial que surge como un nuevo paradigma en oposición a la justicia penal tradicional donde de la víctima y los autores o responsables del delito y no necesariamente en la búsqueda de castigo ni la aplicación de principios legales abstractos.

**3.- La necesidad de abordar las verdaderas causas de los conflictos:** Los mecanismos adecuados de resolución de conflictos generan importantes beneficios para los ciudadanos y para el Poder Judicial. Para los primeros, disponer de un ámbito que les permita identificar y abordar las verdaderas causas de los conflictos, alcanzar una solución pronta, justa centrada en la satisfacción de intereses y necesidades, para el segundo, reducir los elevados costos que acarrear los procesos desde su inicio hasta su conclusión y poder disponer de mayor capacidad para atender aquellos casos donde las partes no han podido resolver entre ellos sus diferencias y requieren necesariamente la intervención jurisdiccional.

**4. Promoción de la autocomposición y protagonismo de las partes en la búsqueda de una solución:** A diferencia de los mecanismos hetero compositivos donde la solución viene propuesta o aplicada por un tercero, en algunos de los métodos no adversariales (como la mediación y la conciliación) es fundamental la participación activa y el protagonismo de las partes vinculadas al conflicto en la búsqueda de la solución. Este “protagonismo” implica para los involucrados asumir la responsabilidad de ser parte en un problema y también, en su solución. El alto nivel de participación que implica asumir la responsabilidad en la búsqueda de una solución importa un cambio cultural hacia una sociedad con un grado de madurez significativa en la gestión de los conflictos.

#### **PUNTO 4. Sistemas de Información a las partes y a los/as operadores(as) jurídicos(as) sobre servicios de resolución no adversarial de conflictos.**

**4.1. Medios y oportunidades.** Resulta esencial la realización de una labor de divulgación de la mediación y conciliación con el fin de que se conozca el servicio que se presta. Esa labor ha de ir dirigida fundamentalmente a los posibles usuarios(as) y abogados(as). Son igualmente positivas las campañas públicas de difusión de la mediación y la conciliación como alternativas en la solución de conflictos o las noticias que aparezcan en los medios de comunicación sobre la materia y desde el propio tribunal, informando en modo presencial a las partes interesadas, o a través de documentos

informativos, murales, página web del Poder Judicial, página de servicios judiciales, centros de información, entre otros.

**4.2. Orientación e invitación desde el Tribunal.** La orientación, información e invitación a participar de procesos de conciliación y/o mediación podrá efectuarla tanto el juez o la jueza como colaboradores(as) designados(as) a tales efectos en el tribunal. En atención a ello será imprescindible la motivación y preparación del personal del tribunal a fin de que presten una colaboración activa y eficiente en esta tarea. Cualquier momento en que las partes acuden al tribunal puede ser considerado como propicio, previo al inicio o durante el proceso. La orientación no implica solamente brindar información sino, también obtener información del caso y de las partes a los efectos de evaluar si el caso es mediable y el mecanismo ofrecido (mediación o conciliación) es adecuado para lo que las partes necesitan o esperan.

**4.3. Información documental.** Constituye una práctica recomendable publicar y compartir información documental sobre los procesos de mediación y/o conciliación con las personas y sus efectos positivos para motivar al uso de estos mecanismos de resolución de conflictos y para conocimiento de los operadores jurídicos. Otros puntos importantes de información sobre la mediación y conciliación pueden ser los servicios de orientación jurídica que pudieran desarrollarse en las diversas instituciones donde se presten y oficinas públicas de atención a la ciudadanía.

**4.4. Información especialmente orientada a los/as abogados(as).** La información a los/as abogados(as) de las partes es muy importante de cara a la divulgación y sobre todo, de cara al conocimiento de que la mediación supone un servicio útil para abogados(as) y no tiene que suponer una afectación de sus intereses profesionales. La información a los/as abogados(as) de las partes podrá ofrecerse por cualquier método y en cualquier etapa del proceso. También será importante procurar la difusión a través de Colegios de profesionales de las distintas materias y Universidades.

## **PUNTO 5. Estándares o criterios para evaluar la mediabilidad o conciliabilidad de los casos.**

Los casos de mediación y conciliación, inclusive sobre los mismos objetos y materias son diferentes entre sí. El trabajo de identificación de condiciones de mediabilidad en cada caso es particular, atendiendo a la naturaleza del mismo. Es imposible determinar taxativamente en base a la materia de antemano si un caso es mediable o conciliable o no lo es, salvo que existan causas objetivas, externas a las partes (por ejemplo: que la derivación a mediación o conciliación de un tipo determinado de conflicto haya sido excluido por la ley; que la controversia involucre cuestiones de orden público y/o derechos indisponibles para las partes).

Las causas que hacen “no recomendable” la utilización de estos procesos para una situación particular, pueden ser relativas al sujeto en si o en relación al sujeto y su posicionamiento frente al conflicto (impedimento cognitivo, no querer o no poder hacerse cargo de su responsabilidad en el conflicto).

Es necesario que quienes estén a cargo de la orientación y eventual derivación realicen una actividad de “exploración” que les permita conocer si al menos en una primera aproximación, el caso podría ser apto para trabajar en un contexto de mediación o conciliación.

Los criterios que se enuncian a continuación serán aplicables también por los/as mediadores(as) y conciliadores(as) una vez iniciados los procesos, a fin de evaluar la continuación o suspensión en cualquier etapa del mismo.

### **5.1. Información útil para evaluar la viabilidad de la mediación o conciliación**

A los efectos de obtener información que permita determinar si el caso es apto para la mediación o conciliación, el juez, la jueza u operador judicial, mediador(a) podrá en la reunión informativa, indagar sobre los siguientes aspectos del caso y las partes. A estos fines, se considera información relevante, la siguiente:

- Historia del tratamiento del conflicto (quién, cómo, qué, para qué, con qué, resultados).
- Cuestiones o temas que se discuten y grado de relación con el “objeto jurídico”.
  - ¿Es el objeto del expediente la causa del verdadero problema a debatir?
  - ¿Tienen las partes una “historia” o vinculación de larga data que pueda justificar la existencia de otras cuestiones conflictivas que no son necesariamente las planteadas en el caso pero que funcionan como sostén de la controversia o conflicto existente?.
- Grado de participación y/o protagonismo que las partes desean desempeñar en la búsqueda de una solución al caso.
- Intereses, necesidades y objetivos, que se prioriza y que se desea obtener. ¿Es el espacio de mediación o conciliación compatible para la obtención de estos?
- Reconocimiento de posible impacto o efectos del proceso judicial en las partes que desearían evitar.
- Identificación de posibles efectos o resultados buscados por las partes que solo podrían obtenerse en conciliación o mediación.

## 5.2. Casos en que la mediación y conciliación son recomendables

- Situaciones en que las partes tienen una relación continua en el tiempo y en las que prefieren mantener el control sobre el resultado del proceso evitando el deterioro de sus vínculos (disputas familiares, vecinales, societarias, laborales, entre consumidores, contractuales, relacionadas con la construcción, comerciales, delitos entre personas con vínculos preexistentes).
- Casos en los que en virtud de la relación existente entre las partes sea recomendable la búsqueda de soluciones consensuadas, que puedan ser sostenidas en el tiempo y eviten la recurrencia del conflicto.
- Casos en que los conflictos responden a una mala comunicación previa y/o cuando las personas necesitan expresar, escuchar u obtener satisfacción a necesidades que no pueden ser planteadas en un proceso judicial.
- Casos en que las partes quieren mantener la situación en confidencialidad y privacidad.
- Cuando la continuación del juicio podría perjudicar a terceros o afectaría de manera significativa las relaciones o implicaría mucho tiempo de litigio con resultado incierto.
- Casos en trámite donde surge como inapropiado que el Juez o la jueza se involucre en decisiones sobre un acuerdo.
- Casos complejos que requieran de soluciones creativas que sean limitadas o no puedan conseguirse desde un encuadre jurídico.
- Casos en que las partes requieren una solución rápida, a bajo costo y deseen hacerse cargo de buscar soluciones al conflicto.
- Casos donde exista predisposición a negociar, implicando ello el “dar un lugar al otro”.

## 5.3. Casos en los que la mediación y la conciliación no son recomendables

- Cuando alguna de las partes o ambas buscan con exclusividad que sea impuesta o establecida por un tercero una sanción o condena.
- Cuando alguna de las partes necesita esclarecer hechos a los efectos de probar la verdad o falsedad de los mismos y que esto sea establecido por un tercero.

- Cuando la parte busca sentar un precedente legal o que se haga justicia, entendiendo por tal la imposición judicial de una sentencia.
- Cuando no hay interés de conversar con la otra parte o buscar una solución acordada.
- Cuando alguna de las partes no se encuentre en condiciones de participar de un proceso de mediación o conciliación, en razón de la limitación o ausencia de alguno de los requisitos imprescindibles que se detallan a continuación.

#### 5.4. Requisitos imprescindibles para la viabilidad de la mediación y/o conciliación.

- **Voluntad de las partes:** Siendo uno de los principios de la conciliación y mediación, la autocomposición, resulta fundamental para ello que exista voluntad de las partes de participar en el proceso de conciliación y/o mediación. En este sentido, deberá desecharse todo intento de conciliación y/o mediación en donde no esté explicitada la voluntad de las partes en participar.
- **Derechos disponibles:** El contenido de la disputa - en cuanto al objeto jurídico- debe identificarse como derechos disponibles de las partes. La mediación y la conciliación implican procesos de negociación asistida por un tercero imparcial. El objeto del conflicto debe necesariamente consistir en materia transigible por las partes.
- **Ausencia de vicios del consentimiento:** Siendo los procesos de conciliación y mediación mecanismos basados en la comunicación en los cuales las partes negocian, resulta fundamental no solo la voluntad de someterse a dicho proceso, sino que la capacidad comercial no se vea limitada por ningún tipo de condicionamiento o “vicio”. Respecto de esto se pueden identificar básicamente dos situaciones:
  - a) **Limitaciones psicológicas:** Los/as operadores(as) al evaluar la derivación del caso y el/la mediador(a)/conciliador(a) tanto en la admisibilidad del caso como también en todo momento del proceso, deberán estar atentos(as) a cualquier aspecto que permita determinar si las partes poseen no solo capacidad legal o de Derecho, sino capacidad real o de hecho para participar en un proceso de conciliación o mediación. La primera hace referencia a la posibilidad de la persona de gozar de tutela jurídica y de ejercer sus derechos por sí (en el caso de que también se tenga la de hecho); y la segunda se refiere a la aptitud real de las partes para ejercer por sí mismas sus derechos y en el caso poder desenvolverse en el proceso de conciliación o mediación. Por principio general, se considera que todas las personas tienen capacidad, pero esta se encuentra sujeta a ciertas condiciones, relacionadas a factores como la edad, salud, limitaciones impuestas por la Ley, entre otras. La condición psicológica restringida es un claro limitante para el consentimiento y consecuentemente una desventaja para el sujeto en el proceso de negociación que implica la conciliación, por lo que notoriamente es un impedimento para llevar adelante el proceso. A la vez, podemos identificar que en muchas ocasiones una **persona** mayor de edad, puede presentar un grado mayor de insuficiencia

psicológica que una menor de edad, aunque la ley muchas veces presume lo contrario. Tomando en cuenta lo aludido, el/la conciliador(a) deberá hacer un análisis subjetivo acerca de la capacidad de las partes, ya que tanto el desarrollo como la validez del eventual acuerdo que alcancen dependerá de ello. Dicho análisis resulta fundamental a los efectos de corroborar tanto la igualdad de las partes, las condiciones que reúnen y la admisibilidad de ellas en el proceso conciliatorio. De acuerdo a las particularidades de cada caso muchas veces dicho análisis podrá efectuarlo el/la mediador(a)/conciliador(a) de manera individual pero, en otros, necesitará de la colaboración de un equipo interdisciplinario que llegado el caso al corroborar la condiciones, promueva la instancia conciliatoria. En caso de duda respecto de la capacidad referida de alguna de las partes, se optará por la suspensión de la mediación o conciliación.

**b) Situaciones de violencia y casos de familia afectados por violencia de género.**

**Situaciones de violencia actual y/o cíclica:** En los casos donde exista alguna situación de violencia entre las partes, ya sea denunciada previamente o no, el/la mediador(a)/conciliador(a) y/o el equipo interdisciplinario, si lo hubiera (los profesionales especializados intervinientes), deberá determinar si la violencia es actual y si ha consistido en un hecho puntual o esporádico, si se trata de hechos recurrentes, también se deberá determinar el grado del mismo y si se hallan frente a la denominada violencia cíclica o círculo de la violencia, donde pueden identificarse claramente distintas etapas por las que transita el sujeto que ejerce la violencia y quien es víctima de ésta. La violencia puede ser física, sexual, psicológica y/o moral, entre otras. Ante cualquiera de ellas, cuando se da en un grado de significancia determinada, quien la sufre ve limitada su voluntad y discernimiento, encuentra limitada su capacidad negocial. Es por ello, que los/as operadores(as) a cargo de la derivación y los/as mediadores(as) o conciliadores(as) deben entrenarse para poder contar con herramientas que les permitan poder evaluar la situación y si el caso es conciliable o no lo es. Sin perjuicio de lo anterior, es importante aclarar que, en los casos derivados por denuncias de violencia contra la mujer, el Fiscal debería determinar que la violencia no es cíclica ni presenta un grado que impide a la víctima la participación en la conciliación. En ningún caso el objeto de la conciliación será el hecho de la violencia en sí misma. Si la violencia es transversal a diversas situaciones de conflicto en los que, como se expresa anteriormente, no constituye un grado o nivel que afecte la voluntad de la víctima, podrá llevarse adelante el proceso de conciliación. Pero este será solo a los efectos del tratamiento de aspectos o problemáticas de fondo que las partes necesiten resolver (temas de familia: cuotas alimentarias, regímenes de comunicación respecto de los progenitores con los hijos, decisiones sobre las personas menores de edad o los bienes, cuestiones vecinales, laborales, entre otros posibles), pero nunca puede ser debatido ni compensado el hecho de la violencia en sí misma, pese a que producto de las negociaciones se pueda lograr una solución integral en el proceso penal que permite extinguir la acción.

- **Marcado desequilibrio de poder y participación no igualitaria:** Existe desequilibrio de poder cuando una de las partes, por su calidad, frente a la otra, ejerce un poder o influencia que como resultado se vea alterado el discernimiento o menoscabados los derechos de una de ellas. En estas situaciones se trata de causales de desigualdad producto de una fuerte diferencia de saberes, información, necesidad acuciante de alguna de las partes, dependencia de una respecto de la otra, etc. En definitiva, son situaciones donde se halla limitada la capacidad de expresión, la posibilidad de negociar o la participación efectiva en el proceso. Es importante aclarar que el/la mediador(a) o conciliador(a) tiene herramientas para poder equilibrar situaciones como las descritas, pero cuando a pesar de ello, no es posible o se arriba a la conclusión de que no es recomendable, deberá evitarse o suspenderse el proceso.
- **Inaplicabilidad por exclusiones legales expresas, imposibilidad de disposición de derechos o normas de orden público en juego.**

Como en todo acuerdo entre sujetos jurídicos es un requisito para su validez, que el contenido de lo pactado sea materia de derechos de libre disponibilidad de las partes, objetos transigibles y/o no sean violatorios de normas de orden público. En estos casos no es que la mediación no sea posible sino que el resultado alcanzado será nulo. En otros supuestos la mediación no es viable en razón de estar expresamente establecida por una norma la imposibilidad del tratamiento del tema en mediación (por ejemplo: algunas normativas que establecen que las situaciones donde hay denuncias de violencia no pueden ser mediadas).

#### **PUNTO 6. Propuesta o invitación desde el tribunal a las partes. Procedimiento para la derivación.**

Las partes al acceder al Tribunal por Secretaría o en la primera audiencia que se convoque, serán oportunidades idóneas para informarles a estas y sus abogados(as) sobre las ventajas, oportunidades, roles de los participantes y objetivos de la mediación y la conciliación. La Secretaría o personal designado en el primer caso y el juez o jueza en el segundo podrá invitar a las partes a hacer uso de la opción de recurrir a estos métodos y en caso de que estas acepten, proceder a la derivación.

Las personas suelen desconocer o estar confundidas sobre lo que implica participar en un proceso de mediación o conciliación y por ello resulta de gran importancia solicitar su comparecencia personal al tribunal en las oportunidades referidas en el párrafo anterior, a fin de poder explicarles las ventajas, objetivos y posibilidades de estos métodos no adversariales. También será importante el contacto directo para que el juez, jueza o funcionario(a) pueda obtener información de las partes a fin de determinar si el caso es compatible para ser derivado a mediación o conciliación. A tales efectos tendrá en cuenta los criterios propuestos en el **PUNTO 5**.

**6.1. Aceptación de partes. Decisión escrita.** En caso de que la propuesta de derivación a mediación y/o conciliación sea aceptada por las partes, se emitirá decisión escrita suspendiendo el proceso y dejando constancia que las partes concurrirán a una instancia de mediación o conciliación. En dicha decisión se fijará con la anuencia de las partes el plazo máximo para realizar el proceso de mediación o conciliación por cuyos tiempos se suspenderán los plazos del proceso judicial, que podrá ser prorrogado por acuerdo de partes y del mediador o la mediadora solicitado al tribunal apoderado. Cuando la aceptación de la mediación o conciliación haya sido en oportunidad del acceso de las partes al tribunal por secretaría, se levantará un acta dejando constancia de ello y será remitida al juez o la jueza para su convalidación. Si la aceptación tuvo lugar en la primera audiencia, el Juez o jueza emitirá decisión escrita de dicha circunstancia y dispondrá asimismo la suspensión del proceso por un plazo mínimo de 30 días corridos o el que considere razonable para el desarrollo de la mediación o la conciliación.

En ambos casos, si las partes así lo prefieren y el juez o jueza lo estima oportuno, podrá efectuarse la derivación sin suspensión del curso del proceso principal.

**6.2. Derivación. Procedimiento.** La derivación del caso desde el tribunal al servicio de mediación se realizará del siguiente modo:

a) Una vez aceptado por las partes el ofrecimiento de participar al proceso de mediación y previo al dictado de la decisión escrita de derivación por el juez o la jueza, el personal del tribunal se comunicará telefónicamente o por medios tecnológicos con el centro de mediación a fin de consultar disponibilidad para la celebración de la mediación. Dicha información será comunicada a las partes en el acto y en la decisión escrita del juez o de la jueza se hará constar fecha, hora y lugar informados. El acta o decisión escrita de derivación será enviada por correo electrónico o sistema de gestión tecnológico al centro de mediación a los fines que correspondan y para el inicio del legajo o carpeta de mediación.

b) En caso de no ser posible contactar al centro de mediación para informar en el acto a las partes de la fecha y hora de la audiencia, se enviará por correo electrónico copia de la decisión escrita del juez o de la jueza donde se dispone la derivación, con la pertinente información sobre las partes a fin de que el centro de mediación dentro del plazo de cinco (5) días (hábiles) pueda contactar a las partes a efectos de coordinar fecha y hora para la reunión de mediación o conciliación.

**6.3. Prórroga.** Agotado el plazo fijado inicialmente por el juez o la jueza para el desarrollo de la mediación y/o conciliación, las partes podrán solicitar una prórroga por el término de 30 días al mediador(a). El centro de mediación informará al juez o jueza para la autorización de la prórroga del plazo. Vencido dicho plazo las partes y el/la mediador(a) o conciliador(a) podrán solicitar nuevas prórrogas al juez o a la jueza, quien deberá prestar conformidad. La regla general a los efectos de la evaluación de las solicitudes de prórroga por el tribunal, salvo excepciones fundamentadas, siempre será la de estar a favor de la continuidad del proceso de mediación o conciliación basándose en la voluntad y autocomposición de las partes.

**6.4. Acuerdo.** Finalizada la intervención mediadora o conciliadora con acuerdo total, parcial o sin acuerdo, el/la mediador(a) o conciliador(a) comunicará al tribunal dicha situación, remitiendo un acta donde surja exclusivamente el resultado del proceso, suscripta por las partes, sus abogados(as) cuando comparecieren y el tercero imparcial. En caso de falta de acuerdo, el Centro de mediación enviará una carta o plantilla de resultado para la remisión al tribunal adjuntando el informe del mediador(a) sobre lo actuado en el proceso. Dicha información versará exclusivamente sobre el número de caso, número o identificación del expediente judicial, datos de las partes y resultado final, términos del acuerdo o compromisos (acuerdo/ no acuerdo).

En los casos de acuerdo total o parcial, entregará a las partes un original del mismo suscripto por todos los participantes. Cualquiera de las partes podrá presentar dicho convenio al juez o jueza derivador(a) solicitando la homologación administrativa del mismo.

Si el acuerdo ha sido parcial deberán las partes ponerlo de manifiesto al tribunal, reanudándose el proceso contencioso respecto a las cuestiones no consensuadas. La resolución o decisión final que se dicte recogerá el acuerdo alcanzado sobre los puntos que hayan sido acordados en mediación/conciliación y resolverá sobre las que haya subsistido discrepancia.

Si no se ha alcanzado acuerdo en la mediación o conciliación, se levantará la suspensión del proceso a petición de cualquiera de las partes, reanudándose el curso de los autos en el trámite en que se encontraba.

#### **PUNTO 7. Conciliación judicial a cargo de los jueces y las juezas**

La presente Guía será aplicada por los distintos tribunales para la derivación a mediación y conciliación. Sin perjuicio de ello, los jueces, juezas y funcionarios(as) judiciales cuando lo consideren oportuno y estando debidamente capacitados(as) para ello, se encuentran facultados(as) para llevar adelante en cualquier momento del proceso audiencias de conciliación desempeñando el rol de conciliadores(as).

#### **PUNTO 8. Pautas para la valoración del resultado de la mediación y la conciliación.**

A los efectos de evaluar el resultado de la mediación y la conciliación no debería tenerse en cuenta exclusivamente como único parámetro la realización de un acuerdo.

La mediación y la conciliación ofrecen diversos beneficios y ventajas a las partes más allá de la posibilidad de la obtención de un acuerdo. A los fines de una evaluación adecuada, los instrumentos de evaluación (y las propias intervenciones del tercero imparcial a cargo de la conducción de proceso) debería tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Aprovechamiento de un espacio para las personas poder expresar emociones, escuchar y ser escuchado por el otro.
- Posibilidad de intercambiar opiniones y diferentes perspectivas sobre la situación que favorezcan la toma de decisiones de las partes.
- Poder identificar y jerarquizar intereses o necesidades en juego vinculados con el conflicto.
- Adquisición de mayor fortalecimiento personal a través de la obtención de una mayor seguridad y claridad en lo que se desea y los diversos escenarios posibles que se plantean.
- Posibilidad de un espacio para que las partes puedan sentirse escuchadas y comprendidas por un tercero en representación del Estado, favoreciendo esto la imagen de la Justicia en la sociedad.