

CALIFICACIÓN DEL MEDIADOR DE TEXAS MANUAL DE ENTRENAMIENTO

PREFACIO

En el primer capítulo de este manual, el lector encontrará una breve referencia histórica a los formularios de resolución *alternativa* (ADR) utilizados por los primeros Texascolonos. Aunque esta historia sugiere un conocimiento de los conceptos de ADR por parte de estos líderes pioneros, en realidad fue muchos años después cuando se Texasadoptó por primera vez un sistema procesal integral de ADR. En 1987, Texaspromulgó la Ley de Procedimientos Alternativos de Resolución de Disputas de Texas, que exige y faculta a todos Texaslos tribunales para implementar la política declarada por el estado de fomentar la resolución pacífica de disputas y la resolución voluntaria de litigios pendientes. Desde la creación de este amplio sistema procesal de ADR, Texasha llevado a la nación a desarrollar nuevas formas *alternativas* para que las personas resuelvan sus disputas.

Hoy, más que nunca, necesitamos examinar formas nuevas e innovadoras de hacer que los procesos de ADR sean más eficientes, efectivos y asequibles. En este curso de formación, esperamos brindar a cada participante capacitación en habilidades y conocimientos básicos de mediación y otros procesos de ADR. También esperamos crear conciencia sobre varios procesos nuevos de ADR que utilizan tecnología informática y sistemas de telecomunicaciones avanzados para ayudar a las partes en la toma de decisiones racional y en las negociaciones de acuerdos en línea.

Creemos que eventualmente es posible lograr un futuro social de resolución pacífica de disputas donde los conflictos ya no se resuelvan por medios destructivos. Sin embargo, también reconocemos que tal objetivo sólo puede lograrse mediante un esfuerzo global colaborativo en el que los protocolos de resolución de conflictos se basen en ideales *responsables de resolución de disputas*, como la verdad, el civismo y el respeto mutuo.

Agradecemos su participación en este esfuerzo colaborativo.

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO UNO: CONFLICTOS Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

1	
I. Introducción al conflicto	1
II. Métodos de resolución de disputas	
2	
III. El desarrollo del ADR	5

CAPÍTULO SEGUNDO: TEXASLEY DE PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

	10
I. Política y mandato	11
II. Remisión de asuntos al ADR	12
III. Inicio del proceso de derivación	13
IV. Objeciones a la remisión	
15	

CAPÍTULO TRES: EL PROCESO DE MEDIACIÓN

	17
I. La naturaleza de la mediación	17
II. El papel del mediador	18
III. El entorno de mediación	19
IV. El ambiente de mediación	21
V. Realización de la mediación	
22	
VI. Comunicaciones posteriores a la mediación	
29	

CAPÍTULO CUATRO: ESTRATEGIAS DE NEGOCIACIÓN	
30	
I. El fundamento de la negociación	30
II.Métodos de negociación	31
III.Comunicaciones de negociación	33
IV.Ponerse en el lugar de la otra parte	36
V.Invertir en el resultado	38
VI.Las etapas de las negociaciones	39
CAPÍTULO CINCO: PROBLEMAS DE COMUNICACIÓN RELACIONADOS CON DIFERENTES PERCEPCIONES	
41	
I. Tipos de comunicación	41
II.Cambio de percepciones	44
CAPÍTULO SEIS: EVITAR EL IMPASSE	48
I. Se produce un impasse	48
II.Obstáculos específicos al acuerdo	49
III.Conclusión	55
CAPÍTULO SIETE: LOS PROCESOS EVALUATIVOS DE ADR	56
I. Proceso bajo la Ley ADR	56
II.Nuevo proceso de evaluación	61
CAPÍTULO OCHO: CONFIDENCIALIDAD DE LOS ADR EN TEXAS	
65	
I. Consideraciones de política	66
II.Exclusión o Privilegio	67
III.Protección legal y judicial	69

IV. Protección Contractual	72
V. Deberes del mediador de revelar	72
VI. Confidencialidad: Actas judiciales abiertas y acuerdos mediados	73
CAPÍTULO NUEVE: EL ACUERDO DE CONCILIACIÓN	74
I. Ejecución de un contrato	74
II. Regla 11 Acuerdos	76
III. Sentencias de consentimiento	77
IV. Memorando de entendimiento	78
V. Función del mediador en la redacción de acuerdos	79
CAPÍTULO DÉCIMO: CUALIFICACIONES, NORMAS Y DEBERES DE NEUTRALES	80
I. El Texas Profesional de ADR	80
CAPÍTULO ONCE: ARBITRAJE Y JUICIO ESPECIAL	90
JUEZ	90
I. Arbitraje vinculante	90
II. Juicio ante Juez Especial	105
CAPÍTULO DOCE: DISEÑO DE SISTEMAS ADR	106
I. Sistemas tradicionales de reclamación	106
II. Arbitraje obligatorio de reclamaciones de empleados	107
III. ADR en el entorno corporativo	114

IV. Un análisis de los planes existentes	
116	
V. Realizar una evaluación de necesidades	
119	
VI. El papel de los abogados en el proceso de diseño	
122	
VII. Resumen	122

APÉNDICES

- A. Código de Prácticas y Recursos Civiles de Texas §154.
Alternativa
Procedimientos de resolución de disputas (“La TexasLey ADR”)
- B. Sección del Colegio de Abogados de Texas sobre ADR, Pautas éticas para mediadores
- C. Código de Prácticas y Remedios Civiles de Texas §151 Juicio por Tribunal Especial
Juez
- D. TexasCódigo de Prácticas y Recursos Civiles §152 Alternativa
Sistemas de resolución de disputas establecidos por condados
- E. TexasCódigo de Prácticas y Recursos Civiles §171 General
Disposiciones de arbitraje
- F. Código de Familia de Texas §6. Demanda de Disolución del Matrimonio; ADR

CONFLICTOS Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

I. INTRODUCCIÓN AL CONFLICTO

A. Dinámica del conflicto

Las personas frecuentemente tienen conflictos en sus vidas. Cuando una persona quiere algo y otra parece interponerse en su camino, a menudo ocurre un conflicto. Aunque ambas partes pueden reconocer el motivo de su conflicto, a menudo les resulta difícil confrontarse y alcanzar una solución mutuamente productiva. Con este entendimiento, podemos considerar formas de gestionar y resolver conflictos mediante métodos alternativos de resolución de disputas (ADR). En un proceso ADR todos *ganan*.

B. La espiral del conflicto

Cuando dos o más personas tienen un conflicto, cuanto más dura la disputa, más se intensifica. Las personas que tienen un conflicto tienden a perder la objetividad. Ambas partes se vuelven cada vez más irrazonables. A medida que aumentan sus tensiones, se amplía el alcance de su desacuerdo. Pronto, ninguna de las partes busca comprender o siquiera reconocer la posición de la otra parte . El conflicto se vuelve destructivo y escala hasta convertirse en una *espiral de conflicto* , que suele seguir el siguiente patrón:

- dos partes en conflicto.
- tomar posiciones opuestas, endurecerse en sus diferencias;
- dejan de comunicarse, las percepciones se distorsionan; y
- cuando surge una sensación de crisis, alguien toma medidas drásticas.

Como un tornado que aumenta en intensidad, el conflicto gira en espiral hacia arriba y hacia afuera, creciendo en tamaño y furia. Otras personas pueden verse involucradas en la contienda, lo que exagera aún más las tensiones y los costos. A menos que se le ponga freno, la espiral del conflicto avanza cada vez más.

Una espiral de conflicto significa malentendidos y discordias personales; a menudo genera comportamientos improductivos como manipulación, amenazas, coerción y engaño. Incluso puede resultar en una conducta autodestructiva.

C. Consecuencias de un conflicto extendido

Cuando un conflicto se convierte en un agravio formal, a menudo genera un proceso contradictorio como un litigio. Cuando esto sucede, el proceso contradictorio en sí mismo sirve como vehículo para el ascenso de la espiral , generando nuevas reclamaciones y contrademandas y cobrando vida propia. A medida que se expande el proceso acusatorio, hay aumentos concomitantes en tiempo y costos. Por lo tanto, en litigios prolongados, no sorprende que los honorarios y costos legales a veces puedan igualar o incluso exceder el valor de las reclamaciones de las partes. Además, el litigio es un proceso en el que una parte debe ganar y la otra perder, y el resultado rara vez puede predecirse con certeza. Esta continua incertidumbre causa ansiedad en ambas partes, lo que durante un período prolongado puede resultar extremadamente estresante y frustrante. De hecho, incluso la parte que gana en un juicio puede salir del proceso sintiéndose amargada y deprimida.

D. Evitar la espiral del conflicto

Para evitar la escalada innecesaria de conflictos emergentes, las personas pueden aprovechar procesos alternativos de resolución de disputas, como la negociación asistida, la mediación y otros métodos de gestión de conflictos. Con frecuencia, un tercero neutral, justo, objetivo y capacitado, puede ayudar a las partes a resolver rápidamente una disputa que se ha estado fomentando durante meses, incluso años. A veces también es posible evitar conflictos innecesarios mediante la planificación preventiva y el uso de estrategias de resolución previa al conflicto.

II. MÉTODOS DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

A. Resolución temprana de conflictos

Las disputas entre individuos han existido desde los albores de los tiempos y nuestros predecesores experimentaron muchas formas diferentes de resolverlas. La historia temprana registra métodos extraños, incluso espantosos, para resolver conflictos interpersonales. Como ha señalado un historiador de ADR, las terribles consecuencias del conflicto, nacido de la competencia por la supervivencia y el dominio entre las personas, fueron la conquista, la guerra, el hambre y la muerte.¹

¹BE Phillips, *Una perspectiva histórica de la resolución alternativa de disputas (ADR)* , TexasSección de ADR del Colegio de Abogados del Estado, *Resoluciones alternativas* , octubre de 1995.

Resolución temprana de disputas en Texas

Como ocurre con muchas naciones fronterizas, Texas el sistema de disputas civiles surgió de la filosofía jurídica, la formación y la experiencia de sus primeros inmigrantes hispanos y anglosajones. Esos inmigrantes incluían no sólo a los colonos que llegaron con Stephen F. Austin en 1821, sino también a los inmigrantes españoles y mexicanos que habían llegado en los siglos XVII y XVIII. Así, el sistema judicial establecido por nuestros antepasados tenía un distintivo sabor hispano. Durante aquellos primeros días, los hombres de la frontera a veces resolvían sus disputas mediante duelos, emboscadas u otros medios drásticos. Pero incluso en aquellos tiempos, nuestro sistema judicial incluía elementos embrionarios de resolución alternativa de disputas, como el arbitraje y el juicio por conciliación. Así, los primeros Texas colonos utilizaron ADR para resolver sus disputas sobre deudas y establecer su propiedad de caballos, ganado y tierras.

Aproximadamente desde 1519 hasta 1821 Texas estuvo bajo dominio español. En 1821, Iturbide declaró la Independencia de México, y ese evento fue seguido de cerca por el Acta Constitutiva del Congreso Mexicano de January 31, 1824, que unió los estados mexicanos de Coahuila, Nueva Leon y Texas. Más tarde ese año, August 15, 1824 Nueva Leon se convirtió en un estado independiente y el Congreso de Coahuila Texas estableció un gobierno provisional como parte de la federación.² En 1836, apenas 12 años después, Texas declaró su independencia Mexico y el nuevo Republic of Texas adoptó su primera Constitución March 16, 1836. Nueve años después, December 29, 1845 se Texas convirtió en estado y organizó su primer gobierno estatal el February 16, 1846.³

Cuando Texas se convirtió en República, y más tarde cuando se convirtió en Estado, retuvo sus derechos adquiridos sobre las tierras adquiridas bajo gobiernos anteriores. De hecho, su título bajo tales concesiones fue reconocido no sólo bajo las leyes de gobiernos anteriores sino también bajo las leyes entonces aplicables.⁴ Por lo tanto, Texas disfruta de la rara distinción de haber conservado su propiedad absoluta en todas las tierras baldías y no apropiadas. Como resultado de esta sucesión de leyes rectoras, Texas heredó muchos de los conceptos y principios legales establecidos por Spain y Mexico como los que rigen la propiedad comunitaria, los derechos ribereños y de agua y las leyes relativas a los títulos de propiedad de tierras españolas y mexicanas. Véase, Walton 's Civil Law in Spain y Spanish America, Manual de Derecho Mexicano - Kerr, Las Siete Partidas.⁵

² Lange, Fred A. *Práctica de Texas: títulos de tierras y examen de títulos*, Vol.2, Vernon= s (1961), p.2-3

³ Id. a las 4

⁴ Id. a las 7

⁵ Id. a las 3

⁶ Tijerna Andreas, *Tejanos de Tejas bajo la bandera mexicana, 1821-1836*, Texas A & M University Press, College Station, Texas (1994), pág. 79-86.

Los españoles tenían una tradición de juicio por conciliación, que tenía aspectos procesales algo similares a los de la mediación y el arbitraje. En el proceso de conciliación, cada parte nombraba a una persona desinteresada como representante (hombre bueno) y el juez (alcalde) nombraba a dos personas desinteresadas que (con el hombre bueno) emitían sus votos sobre el resultado de la disputa. Con base en la pluralidad de votos emitidos, el alcalde decidió el veredicto. En 1829, el Estado perfeccionó la Recopilación Coahuilay Texasfijó límites monetarios, similares a nuestros límites jurisdiccionales, en los casos sometidos a juicio por conciliación. Las decisiones en todos los casos presentados se registraron luego en el Libro de Sentencia del Arbitraje. ⁶El proceso de juicio por conciliación contenía elementos procesales que guardan gran parecido con nuestras prácticas de arbitraje actuales.

En 1821, Stephen F. Austin, a quien el gobernador provincial de , le había concedido poder judicial absoluto Texas, comenzó a idear su propio código civil. ⁷Curiosamente, Austin se basó en el consejo del gobernador mexicano José Antonio Saucedo para desarrollar este código, y con el consejo de Saucedo añadió dos artículos que trataban de la regulación de la ganadería. ⁸En 1824, Austin redactó su nuevo código, que el gobernador aprobó en 1826. Este código preveía el juicio por conciliación a través de árbitros , convirtiéndola en Texas la " primera ley de arbitraje". ⁹Para 1826 los colonos anglosajones estaban registrando casos de Sentencia por Arbitraje, y unos ocho años más tarde la legislatura de Coahuila creó Texas un procedimiento para el juicio por jurado. ¹⁰Después México obtuvo su independencia España en 1821, y más tarde cuando Texas se convirtió en República, y posteriormente en Estado, esas leyes continuaron siendo reconocidas. En consecuencia, los primeros conceptos españoles de conciliación y arbitraje han sido llevados adelante y reconocidos como base filosófica para el sistema Texas de resolución de disputas.

En 1845, la Constitución de Texas ordenó a la Texas legislatura que aprobara las leyes que fueran necesarias y apropiadas para decidir las diferencias mediante arbitraje, cuando las partes elegirán ese método de juicio.¹¹

B. El sistema de derecho consuetudinario estadounidense

El derecho consuetudinario inglés proporciona la génesis de la mayor parte del Americano derecho civil. Durante los años de formación England de , muchas disputas civiles se resolvieron mediante juicio por batalla, juicio por fuego, juicio por agua y juicio por tortura. Durante la temprana conquista normanda, muchos consideraban que el juicio en duelo era el

⁷ Id. a las 72

⁸ Jackson, Jack. Los Mestenos, Texas A & M University Prensa, College Station, Texas (1986) p. dieciséis

⁹ Tijerna, a los 43.

¹⁰ Id.

¹¹ Texas Constitución, art. VII, sec. 15, Vol. 2 Leyes de Texas de Gamell, pág. 1293

método preferido para obtener satisfacción por un agravio civil. En el siglo XII, ciertos tipos de disputas civiles, como las que involucraban a la Iglesia y al Estado, se presentaban a un jurado compuesto por ciudadanos del condado. Más adelante en ese siglo, se revisó el sistema de justicia civil para incluir doce jurados encargados de determinar el resultado de la disputa de las partes. Esta revisión marcó el comienzo de un proceso de resolución de disputas que ha sido la base del sistema de justicia Americana de Estados Unidos durante más de 200 años.

C. El sistema americano

A medida que el sistema de justicia civil se fue desarrollando a lo largo de los años, la gente se acostumbró a someter sus disputas a la decisión de un juez o jurado. Bajo este sistema de justicia, cada individuo tiene garantizado el acceso a representación legal por parte de un abogado de su elección y a un juicio con jurado ante un grupo de pares. Además, debido a que las decisiones judiciales del tribunal se guían por precedentes legales, los litigantes pueden hacer estimaciones razonables sobre el resultado probable de un procedimiento judicial.

Sin embargo, el sistema de justicia civil tradicional no fue diseñado para gestionar el gran volumen y la complejidad de los litigios modernos. Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, los litigios se han vuelto tan largos, costosos y estresantes que muchas personas de ingresos moderados sienten que ya no pueden darse el lujo de resolver sus disputas de la manera tradicional. Además, muchas personas se muestran reacias a esperar años mientras se resuelven sus disputas y están incluso menos dispuestas a gastar grandes sumas de dinero en todo el conjunto de un juicio. Así, el peso opresivo de los litigios de posguerra generó un interés creciente en encontrar procesos de resolución de disputas nuevos y más convenientes.

III. EL DESARROLLO DE LOS ADR

A. El movimiento ADR

En las últimas tres décadas, América ha experimentado un importante cambio filosófico en su concepto de resolución de disputas. Este cambio, a veces llamado Movimiento ADR, representa un replanteamiento global de la forma en que se deben resolver los conflictos. Ha sido tan revolucionario, tan amplio en su alcance e impacto, que ha cambiado los supuestos centrales del sistema de justicia Americana de Estados Unidos. Como resultado, los tribunales y los órganos legislativos de todo el United States mundo fomentan el uso de procesos de resolución alternativa de disputas (ADR) en casi todos los campos del quehacer humano.

Como resultado de este profundo cambio social, surgió una nueva Ha surgido el concepto de resolución de disputas. En un proceso de ADR, las propias partes pueden decidir el resultado de su disputa y, por lo tanto, tienen la opción de evitar los riesgos, costos, demoras y estrés

inherentes a los litigios tradicionales. El uso de ADR también da a los tribunales más tiempo para concentrar sus esfuerzos en casos que deben decidirse de la manera tradicional.

Aunque los procesos ADR se basan en técnicas de disputa que se desarrollaron en civilizaciones antiguas, su uso no se puso de moda hasta hace varias décadas. Pero en un tiempo relativamente corto, este concepto de resolución de disputas ha sido ampliamente aceptado por el público en un movimiento mundial en rápida expansión. Además, continuamente se descubren nuevos procesos y tecnologías ADR que ofrecen una eficiencia y rentabilidad aún mayores.

Sin embargo, la ADR no es una panacea para todos los males que afectan a nuestra sociedad. Los juicios judiciales siguen siendo el pilar de nuestro sistema de justicia y los métodos de ADR simplemente complementan estos procedimientos tradicionales de resolución de disputas. Para comprender mejor esta relación entre la ADR y el sistema judicial, es necesario comprender cómo surgió la ADR Texasy cómo se compara con otros métodos de resolución de disputas.

B. El concepto de ADR

Generalmente, el término resolución *alternativa* de disputas se ha utilizado para describir métodos de resolución de disputas que *no son vinculantes*. Por lo tanto, el término utilizado en su sentido limitado parecería sugerir un proceso de resolución de disputas no judicial como la mediación. Sin embargo, cuando se usa en su sentido más amplio, ADR puede usarse en referencia a un proceso adjudicativo vinculante, como un arbitraje o un juicio ante un juez especial. En este esfuerzo de capacitación, usaremos el término en general para describir todos los procesos alternativos de resolución de disputas, ya sean *vinculantes* o *no vinculantes*, si esos procesos se llevan a cabo *fuera* del ámbito judicial tradicional.

Para comprender mejor cómo los métodos de ADR encajan dentro de nuestra estructura de resolución de disputas existente; Compare las dos clasificaciones básicas de los procesos de resolución de disputas:

<u>Vinculante</u>	<u>No vinculante</u>
Arbitraje (vinculante)	Negociación bipartita
Procedimientos judiciales	Facilitación de terceros
Audiencias administrativas	Conferencia de conciliación moderada
Juicio ante juez especial	Evaluación neutral del caso
Minijuicio de mediación	Juicio sumario con jurado
	Arbitraje no vinculante
	Conferencia de conciliación

En un proceso vinculante, el resultado de la disputa lo decide un tercero, como un juez, un jurado o un árbitro, y no las propias partes. La decisión del tercero es definitiva a menos que una de las partes decida impugnar la decisión. Los procesos vinculantes típicos son los procedimientos judiciales adjudicativos, el arbitraje, el juicio ante un juez especial y las audiencias administrativas.

En un proceso no vinculante, las partes conservan el control de la disputa y deciden el resultado. Las partes, mediante sus propios esfuerzos de negociación, a menudo pueden resolver la disputa sin la ayuda de terceros. En otras ocasiones, sin embargo, las partes pueden buscar la ayuda de un tercero facilitador, *por ejemplo*, un mediador, para que las ayude en sus negociaciones. Dentro de esta categoría *no vinculante* se encuentran los procesos de mediación y evaluación neutral de casos, *es decir*, conferencia de conciliación moderada, minijuicio, juicio sumario con jurado y arbitraje no vinculante. Cuando un facilitador en un proceso de evaluación neutral de caso no vinculante emite una decisión, el fallo es sólo consultivo y proporciona a las partes un punto de referencia de evaluación para su uso en futuras negociaciones de conciliación. Los

procesos no vinculantes generalmente se consideran de naturaleza voluntaria, porque las partes no pueden ser obligadas a llegar a un acuerdo, ni están obligadas por ninguna acción hasta que se llegue a un acuerdo final.

C. ADR en el United States

Durante la primera mitad del siglo pasado, la mayoría de los tribunales del país United States pudieron resolver sus litigios con razonable eficiencia y rapidez. Sin embargo, en la era posterior a la Segunda Guerra Mundial, muchos tribunales vieron su eficiencia perjudicada por el gran volumen de presentaciones de casos civiles. Este problema se vio exacerbado por las nuevas reglas de descubrimiento de pruebas que exigían aún más tiempo y recursos a los tribunales .

En un esfuerzo por resolver estos problemas de gran volumen, las comunidades locales comenzaron a buscar sistemas de resolución de disputas más eficientes y asequibles. Pronto surgieron varios centros de resolución de disputas pequeños e independientes, atendidos por mediadores voluntarios que se ocupaban de las llamadas disputas menores, como los ladridos de los perros de un vecino y las invasiones de cercas . La mayoría de estos centros, si bien carecían de financiación suficiente, se convirtieron en contribuyentes bienvenidos a los sistemas de resolución de disputas existentes en las comunidades .

D. Los proyectos de puertas múltiples

En la Conferencia Pound de 1976, un influyente cuerpo de jueces, abogados y profesores de derecho se reunieron para considerar formas de ayudar a los tribunales a lidiar con sus florecientes expedientes civiles. Uno de los participantes de la conferencia, el profesor de derecho de Harvard, Frank EA Sander, propuso un nuevo concepto de tribunal de puertas múltiples que daría a los litigantes la oportunidad de elegir entre una variedad de puertas de resolución de disputas y permitiría seleccionar el proceso que sea el mejor foro. para adaptarse al alboroto. La belleza de la idea de múltiples puertas del profesor Sander es que puede implementarse fácilmente mediante revisiones bastante simples de los procedimientos de resolución de disputas civiles existentes.

del profesor Sander de un juzgado con varias puertas pronto se hizo realidad. Unos años después de la Conferencia Pound, un comité de la Asociación de Abogados de Estados Unidos ayudó a expandir el concepto de puertas múltiples en todo el país mediante el establecimiento de proyectos de puertas múltiples en Houston, Tulsa y Washington, DC.

E. ADR en Texas

Como se señaló anteriormente, Texas desde hace tiempo se reconoce alguna forma de ADR. Sin embargo, no fue hasta finales de la década de 1970 que Texas jueces y abogados comenzaron a investigar el uso de procesos alternativos de resolución de disputas no vinculantes. Texas a finales de 1980 abrió su primer centro de resolución de litigios. Houston En aquella época el centro sólo tenía una puerta: la oficina de reclamaciones civiles de la fiscalía local . Sin embargo, pronto el centro comenzó a crear nuevas opciones múltiples para los litigantes, ampliando sus servicios de resolución de disputas a unos dieciséis tribunales de justicia de paz, tribunales municipales y varios centros satélite. Debido al éxito de este esfuerzo ampliado, la Asociación de Abogados de Estados Unidos seleccionó Houston como uno de los tres sitios en su experimento de puertas múltiples a nivel nacional.

A medida que Houston la puerta múltiple amplió Dispute Resolution Centers sus servicios, reclutó y capacitó a un número cada vez mayor de mediadores voluntarios. A finales de la década, la DRC de Houston había iniciado un nuevo programa víctima-infractor para mediar en casos penales de menores y adultos, un programa de mediación de derecho familiar, un programa de corte de quiebras y una Semana de Conciliación anual, que animaba a los abogados a resolver sus casos pendientes en una sola semana . Como resultado de estos esfuerzos exitosos, los tribunales de distrito y de condado comenzaron a utilizar la mediación y otros procesos de ADR de manera regular, hasta el punto que se requirió que la DRC estableciera una nueva División de Litigios para coordinar los servicios de nuevos mediadores voluntarios y evaluadores neutrales. En el año 2000, la RDC de Houston abrió aproximadamente 3.400 casos nuevos. De esa cifra programó 2.600 sesiones de mediación y resolvió casi 2.000 de esos casos. La tasa de éxito de la República Democrática del Congo es de alrededor del 70% de los casos mediados. A lo largo del año, el centro recibió unas 45.000 llamadas telefónicas solicitando información sobre la asistencia ADR. En 1983, la Texas legislatura creó una base de financiación estatutaria para todos Texas los gobiernos de los condados, permitiendo a cada condado crear y financiar su propio centro de resolución de disputas mediante una tarifa especial de usuario impuesta a la presentación de cada nuevo caso civil en los tribunales de condado y distrito. En la mayoría de los condados, los fondos generados por esta tarifa son suficientes para cubrir los gastos básicos del centro de resolución de disputas local. Como resultado, se han establecido centros de resolución de disputas en unas dieciséis ciudades de todo el estado.

Junto con esta legislación, otros Texas estatutos prevén el uso del arbitraje y otros procesos ADR en ciertos tipos de disputas. ¹²En 1987, la Texas legislatura promulgó la Ley de Procedimientos Alternativos de Resolución de Disputas de Texas, que se analiza *más adelante* en el Capítulo 2.

¹²Véase Rau & Sherman *ADR Texas and Arbitration Statutes: Commentary and Annotations* , Shepard McGraw-Hill 1994, en 179.

F. Cambio de las expectativas de los consumidores

Hace varios años, la Sociedad Estadounidense de la Judicatura llevó a cabo un simposio de varios paneles, titulado *Futuros alternativos de los tribunales estatales de 2020*, que resultó en la publicación de un informe de las conclusiones del simposio. El siguiente resumen refleja el consenso del panel con respecto a las expectativas del público sobre el sistema de justicia:

*La gente quiere que sus disputas se resuelvan de manera rápida y justa. Quieren tener confianza en la sabiduría y la justicia de los jueces. Quieren que los proveedores de servicios los traten de forma justa y educada. Quieren creer que el servicio se presta de manera eficiente, con tecnologías de vanguardia que complementan y, de hecho, ayudan a preservar los derechos y procedimientos tradicionales. Y quieren que el servicio se preste en su territorio y en sus términos, no simplemente en el momento, lugar y conveniencia de los proveedores.*¹³

Los estudios de consumidores muestran que los clientes con problemas legales quieren ser tratados con dignidad y respeto; tener la oportunidad de ser escuchado; recibir servicios de calidad a un costo razonable; y seguir con sus vidas. Como U.S.explica el juez superior del Tribunal de Apelaciones, Thomas M. Reavley:

*Cuando el consumidor plantea sus problemas a un abogado, necesita un asesoramiento integral. Se le deberían informar las alternativas disponibles y las consecuencias públicas de elegir la mejor opción. Lo que probablemente no necesita es un abogado que sólo sepa demandar, que esté dispuesto a enviar una carta exigente al enemigo y prepararse para una batalla judicial. Ese abogado es como el médico cuya única respuesta al dolor es operar.*¹⁴

Hoy en día, los clientes esperan que el sistema judicial les oriente sobre cómo pueden evitar disputas innecesarias y cómo abordar eficazmente las disputas que no se pueden evitar. Para cumplir con estas expectativas, el sistema de justicia debe idear formas de brindar al público un mayor acceso a procesos alternativos de resolución de disputas.

G. Protocolos de resolución responsable de disputas

¹³ Informe de la Sociedad Estadounidense de la Judicatura: *Futuros alternativos de los tribunales estatales, 2020* (1991).

¹⁴Honorable. T. M.Reavley, *Considere a nuestros consumidores*, 14 Pepp. L. Rev. 787, 788 (1989).

Aunque la mediación y otros procesos de ADR tienden a fomentar la resolución colaborativa de problemas, dichos métodos de resolución de disputas no se rigen por reglas procesales estrictas. Como resultado, una parte sin escrúpulos o un abogado demasiado entusiasta a veces pueden abusar del proceso y socavar los esfuerzos del facilitador . Por lo tanto, existe la necesidad de encontrar alguna forma informal pero eficaz de fomentar una interacción positiva y cooperativa durante el proceso de negociación.

Para satisfacer esta necesidad, el Instituto para la Resolución Responsable de Controversias, que fue creado en el año 2000, busca incentivar la adopción de nuevos protocolos de resolución de disputas. En esencia; El Instituto propone fomentar el compromiso público con un entorno *de resolución de disputas responsable* que haga que los servicios de resolución de disputas sean más eficientes, efectivos y asequibles. Según este protocolo, cada parte se compromete a: (1) tratar a la otra parte y a sus abogados con civilidad y respeto; (2) hablar y escribir con sinceridad y de una manera que no induzca a error o engaño; (3) examinar la disputa desde el punto de vista de la otra parte; y (4) ejercer buena fe en sus negociaciones de conciliación. Al adoptar estos resolución responsable de disputas estrategias, las partes pueden elevar el nivel ético de sus comunicaciones y evitar ofenderse mutuamente con palabras o acciones.

TEXAS RESOLUCIÓN DE CONFLICTO ALTERNATIVA LEY DE PROCEDIMIENTOS

A. La naturaleza de los asentamientos

Los estudios estadísticos han demostrado que alrededor del 95% de todas las disputas civiles presentadas ante los tribunales se resuelven antes de presentarse ante un juez o jurado. La mayoría de los casos se resuelven mediante las propias negociaciones de las partes sin la ayuda de un facilitador de resolución de disputas. Sin embargo, en muchos casos no se producen negociaciones significativas para llegar a un acuerdo hasta que las partes hayan invertido cantidades sustanciales de tiempo y dinero en el proceso contradictorio. Cuanto más dure el proceso, mayor será el costo monetario, la pérdida de tiempo productivo y el estrés emocional. Aunque las partes suelen entablar discusiones esporádicas para llegar a un acuerdo durante la duración del juicio, la mayoría de los acuerdos no se alcanzan hasta que el juicio u otro día de ajuste de cuentas es inminente.

En un proceso ADR, las negociaciones de resolución se aceleran, compactan y reestructuran pasando del plano *horizontal* al *vertical*. Así, en una mediación, las negociaciones de las partes se estructuran *verticalmente* en un formato planificado para centrar su atención en la resolución de la disputa. En lugar de que la disputa tarde meses o años en resolverse, a menudo puede resolverse en un día o menos.

B. El facilitador de ADR

El tiempo de solución a menudo puede acelerarse si las partes acuerdan participar en una sesión de un día de duración para resolver conjuntamente el problema. Sin embargo, con frecuencia hay tal hostilidad y resentimiento entre las partes que el conflicto se agrava. Las discusiones, si no se manejan, pueden resultar en *más* insultos, amenazas y acusaciones. A menos que las partes tengan confianza y respeto mutuo, normalmente se beneficiarán de los servicios de un facilitador de resolución de disputas neutral y objetivo. Si las partes tienen suficiente información para hacer una evaluación razonable de sus respectivas posiciones, un facilitador neutral, capacitado y experimentado generalmente puede ayudarlas a llegar a una resolución exitosa de su disputa. El factor esencial en cualquier proceso de ADR es la *neutralidad* del facilitador.

C. La Texas Ley ADR

En 1987, la Legislatura de Texas promulgó la Ley de Procedimientos Alternativos de Resolución de Disputas (“Ley ADR de Texas”), que se establece en el Apéndice. Este estatuto ha tenido un impacto mucho mayor en el crecimiento de los ADR de Texas de lo que jamás anticiparon los creadores de la legislación. De hecho, el estatuto cambió efectivamente la cultura del Texaslitigio de modo que casi todos los abogados, jueces y el público en general ahora aceptan la ADR como un método viable para resolver ciertos tipos de disputas.

En esencia, el estatuto ADR de Texas declara una nueva política estatal que fomenta la resolución pacífica de disputas civiles, particularmente aquellas que afectan la relación entre padres e hijos, y la resolución temprana de todo tipo de litigios pendientes . Luego, la Ley exige que todos los tribunales, de primera instancia y de apelación, lleven a cabo esta política estatal y autoriza a los tribunales, a su discreción, a ordenar a los litigantes que participen en procesos de ADR. Además, la Ley establece las normas, calificaciones y conductas de los mediadores designados por el tribunal y proporciona una protección muy amplia de la confidencialidad.

Desde la promulgación de este estatuto, ha habido un enorme crecimiento en el uso de procedimientos ADR. Casi todos Texaslos tribunales, tanto estatales como federales, tienen ahora algún tipo de política, sistema o programa de ADR. En la práctica, abogados y jueces han encontrado muy pocas disputas civiles que no sean susceptibles de resolución mediante un proceso ADR.

I. POLÍTICA Y MANDATO

La Ley ADR de Texas representa la primera aprobación genérica del estado de ADR como medio para resolver disputas civiles de las personas y fomentar la resolución temprana de litigios pendientes. El párrafo inicial del estatuto establece esta nueva política estatal en términos inequívocos.

‘ 154.002 - Póliza

Es política de este Estado fomentar la resolución pacífica de disputas, dando especial consideración a las disputas que involucran la relación entre padres e hijos, incluida la mediación de cuestiones relacionadas con la tutela, posesión y manutención de los niños, y la pronta resolución de litigios pendientes a través de procedimientos de liquidación voluntaria.

A continuación, el estatuto emite un mandato para todos los tribunales estatales, tanto de primera instancia como de apelación.

‘ 154.003 - Responsabilidad de los Juzgados y Administradores de Tribunales

Es responsabilidad de todos los tribunales de primera instancia y de apelaciones y de sus administradores judiciales llevar a cabo la política establecida en la Sección 154.002.

II. REMISIÓN DE CASOS A ADR

Casi *todas* las disputas civiles son temas apropiados para un proceso de ADR. Por ejemplo, los siguientes tipos de reclamos generalmente pueden resolverse mediante algún proceso ADR:

- Q *Reclamaciones comerciales y contractuales*
 - incumplimiento de contrato
 - conducta fraudulenta o ilegal
 - disputas comerciales
- Q *Quejas de los consumidores*
 - quejas de facturación
 - negligencia médica
 - reclamaciones por negligencia
- Q *Quejas de los empleados*
 - Discriminación sexual, racial, por edad y por discapacidad.
 - acoso sexual, racial, por edad y por discapacidad
- Q *Reclamaciones de Derecho de Familia*
 - divorcio
 - demandas que afecten la relación entre padres e hijos.
- Q *Conflictos Sociales, Empresariales o Políticos.*
- Q *Reclamaciones por agravios*
 - agravios intencionales y negligentes
 - mala conducta criminal

En algunos casos, un proceso de ADR no será apropiado. Por ejemplo, una compañía de seguros puede necesitar obtener una interpretación judicial de una cláusula de su póliza de seguro. Pero este tipo de casos es una excepción, más que la regla, y la mayoría de los casos son susceptibles de resolución a través de uno o más procesos de ADR. Por lo tanto, la Ley ADR de Texas confiere autoridad discrecional a los tribunales para remitir casos pendientes para su resolución mediante el proceso ADR.

' 154.021 - Remisión de Controversias al Proceso de ADR

(a) Un tribunal puede, por iniciativa propia o a petición de una de las partes, remitir una disputa pendiente para su resolución mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas que incluya:

- (1) un sistema alternativo de resolución de disputas establecido bajo el Capítulo 26, Leyes de la 68.a Legislatura, Sesión Ordinaria, 1983 (Artículo 237aa, VernonEstatutos TexasCiviles);*

- (2) *una organización de resolución de disputas; o*
- (3) *un foro no judicial y llevado a cabo de manera informal para la solución voluntaria de disputas ciudadanas mediante la intervención de un tercero imparcial, incluidos los procedimientos alternativos de resolución de disputas descritos en este subcapítulo.*

(b) El tribunal consultará con las partes para determinar el procedimiento de resolución de disputas más apropiado.

III. INICIAR EL PROCESO DE REFERENCIA

La Ley ADR de Texas otorga a los tribunales autoridad discrecional para decidir: (1) si una disputa en particular es un caso apropiado para remitirlo a una disposición ADR; (2) si se ha obtenido suficiente información para que las partes hagan una evaluación realista de sus posiciones; (3) qué tipo de proceso de ADR sería el más adecuado para el caso; y (4) quién debe ser designado para facilitar el proceso. Algunas jurisdicciones han emitido una orden general de remisión de ADR que exige que todos los casos pasen por un proceso de ADR antes de proceder a juicio. Sin embargo, la mayoría de los tribunales remitieron ADR con respecto a casos individuales, basándose en las recomendaciones de sus coordinadores judiciales y los abogados del caso. Por lo tanto, la mayoría de las remisiones de ADR son el resultado de una moción presentada por uno o ambos abogados o de una orden emitida por un tribunal en un caso determinado.

A. Conferencia con la Corte

La Ley ADR de Texas ' 154.021(b) instruye a los tribunales, al realizar una remisión ADR, a consultar con las partes sobre el proceso ADR más apropiado. Sin embargo, evidentemente hay algunos tribunales que ordenan a las partes la mediación sin ninguna comunicación previa. Las partes así ordenadas pueden solicitar una conferencia informal con el tribunal antes de presentar objeciones formales a la remisión propuesta.

B. Criterios de derivación

Como se analizó anteriormente, la mayoría de los casos civiles son apropiados para remitirlos a un proceso de ADR. Hay una serie de criterios que un tribunal y un abogado deben considerar al decidir si una remisión es apropiada. Entre otros factores, el tribunal y el abogado deben considerar:

- ✓ La naturaleza de la disputa, el monto en controversia y la reparación que se busca.

- ✓ Si se necesitan descubrimientos adicionales para obtener hechos esenciales para la valoración del acuerdo.
- ✓ La necesidad de una determinación judicial de la ley sobre un conjunto específico de hechos, y si dicha necesidad justifica exponer al cliente a los riesgos, el tiempo, el costo y el estrés de un procedimiento contradictorio.
- ✓ Los intereses y necesidades subyacentes del cliente , así como la capacidad emocional y financiera del cliente para resistir un largo proceso de juicio y apelación .
- ✓ Si las partes tienen alguna relación existente o potencial que deba mantenerse en el mejor interés del cliente .
- ✓ Si un proceso y un resultado confidenciales serían lo mejor para el cliente ; y
- ✓ Si la posición del cliente estaría respaldada por un proceso neutral de evaluación del caso, como una conferencia de conciliación moderada, o si un proceso de negociación facilitado, como la mediación, serviría mejor a los intereses del cliente .

En términos generales, nunca es demasiado pronto para considerar un proceso de ADR. De hecho, los acuerdos previos al litigio normalmente ahorran tiempo y gastos a ambas partes y ayudan a las partes a mantener su relación comercial o personal. Del mismo modo, en general nunca es demasiado tarde para considerar un proceso de ADR. La mayoría de los casos civiles son susceptibles de llegar a un acuerdo después del veredicto y mientras el caso está en apelación. En la mayoría de los casos, la pregunta es si algún evento inminente, como una revisión en apelación pendiente, crea tal duda e incertidumbre que las partes estén motivadas a transigir en sus diferencias. En esencia, los procesos de ADR ayudan a las partes a asignar valores realistas a su caso y las motivan a buscar soluciones razonables a sus problemas.

C. Selección del facilitador

Cada vez hay más discusión y debate públicos sobre Texas los métodos apropiados para asegurar la competencia de los profesionales de MARC y controlar sus acciones. Estas cuestiones se analizan con mayor detalle en capítulos posteriores. Desde la promulgación de la Ley ADR de Texas en 1987, los tribunales han abordado el proceso de selección de varias maneras diferentes. Algunos jueces, basándose en su conocimiento personal de los mediadores, han sido muy selectivos en sus nombramientos y han nombrado a los mismos mediadores una y otra vez. Otros jueces han dejado que los abogados del caso decidan quién debe mediar o han dejado la determinación inicial a sus coordinadores judiciales para que hagan selecciones de una lista aprobada de facilitadores. Otros todavía han otorgado a las partes un derecho inicial de selección y han designado un facilitador sólo cuando las partes no han hecho una selección oportuna. En

los últimos años, se ha convertido en una práctica común que las partes recomienden el nombramiento de un facilitador determinado y que el tribunal cumpla esa recomendación a menos que determine que la persona recomendada no cumple con los estándares mínimos del tribunal para su nombramiento .

IV. OBJECIONES A LA REMISIÓN

Si el tribunal decide remitir un caso a un proceso de ADR, debe notificar a las partes, quienes pueden presentar una objeción por escrito a la remisión propuesta:

154.022 - Notificación y Objeción

(a) Si un tribunal determina que una disputa pendiente es apropiada para remitirla conforme a la Sección 154.021, el tribunal notificará a las partes su determinación.

(b) Cualquier parte podrá, dentro de los 10 días siguientes a la recepción de la notificación prevista en el inciso (a), presente una objeción por escrito a la remisión.

(c) Si el tribunal determina que existe una base razonable para una objeción presentada bajo Subsección (b), el tribunal no podrá referirse a la disputa bajo la Sección 154.021.

A. Bases para las objeciones

En la mayoría de las disputas, el cliente se beneficiará de una derivación ADR por los motivos comentados anteriormente. Sin embargo, a veces pueden surgir circunstancias que requieran que el abogado se resista a la remisión de ADR. Estas circunstancias podrían ser que: (1) la remisión a la ADR se encuentre demasiado temprano en el proceso de descubrimiento y se necesite información adicional antes de que el abogado pueda hacer una evaluación realista del caso; (2) el tipo de caso no es apropiado para un proceso de ADR; (3) el valor del caso no justifica el gasto de dinero y tiempo requerido para el proceso de ADR; y (4) la necesidad del cliente de estar protegido contra la divulgación de información debe prevalecer sobre los beneficios que se obtendrán a través de un acuerdo ADR.

Para evitar una propuesta de remisión ADR, el abogado normalmente debe intentar obtener el acuerdo del abogado de la parte contraria a una solicitud de que el tribunal retire o posponga la remisión propuesta. Si eso no tiene éxito, el abogado puede solicitar una conferencia informal con el tribunal como se mencionó anteriormente. Finalmente, de conformidad con la sección 154.022(b), el abogado puede presentar objeciones por escrito a la remisión propuesta dentro de los 10 días siguientes a la recepción de la notificación del tribunal. Si el tribunal considera que existe una base razonable para las objeciones, *no podrá* referirse a la disputa. Por

lo general, un tribunal retirará o pospondrá una orden de remisión si una de las partes demuestra que existe una buena razón para hacerlo. Sin embargo, no es probable que el tribunal acepte una objeción que simplemente establezca que la parte se opone a la negociación y no llegará a un acuerdo antes del juicio.

B. Revisión de apelación

Si el tribunal de primera instancia anula las objeciones escritas oportunas de una de las partes a una remisión de ADR, el abogado de la parte que se resiste debe decidir si la acción del tribunal amerita una revisión de apelación. Debido a que las reglas no autorizan una apelación directa de la orden del tribunal de primera instancia, la parte que se resiste debe buscar reparación de apelación a través de mandamus o algún otro procedimiento extraordinario. La carga para el solicitante es considerable en tal caso, porque el solicitante debe demostrar algo más que un mero error en la decisión del tribunal de primera instancia. En esencia, el solicitante debe demostrar que la orden del tribunal de primera instancia es nula y constituye un claro abuso de la discreción del tribunal.¹⁵

En 1987, la Legislatura de Texas promulgó la Ley de Procedimientos Alternativos de Resolución de Disputas (“Ley ADR de Texas”), que se establece en el Apéndice. Esta Ley declaró una política estatal que favorecía la resolución alternativa de disputas, ordenó a los tribunales llevar a cabo esta política y estableció un marco procesal amplio para la resolución de todo tipo de disputas civiles. De conformidad con este mandato legislativo, la mayoría de los tribunales de primera instancia y muchos tribunales de apelación han adoptado reglas y procedimientos judiciales formales que alientan la pronta solución de los litigios pendientes.

¹⁵Mandamus se concedió condicionalmente en un caso: *Decker v. Lindsay*, 824 SW2d 247 (Tex. App. - Houston [1st Dist.] 1992) (la orden que exigía a las partes negociar de buena fe fue declarada nula); pero el mandato fue denegado en otro: *Downey v. Gregory*, 757 SW2d 525 (Tex. App. - Houston [1st Dist.] 1988) (moción posterior al juicio para la remisión de ADR considerada a discreción del tribunal de primera instancia).

EL PROCESO DE MEDIACIÓN

I. LA NATURALEZA DE LA MEDIACIÓN

La mediación es el proceso más utilizado de todos los procesos de ADR. Probablemente esto se deba a que la mediación ofrece una matriz de dos métodos de ADR relacionados: *la evaluación de casos y la facilitación de la comunicación*. Además, debido a que la mediación ha tenido un uso más extendido, un gran número de consumidores de servicios de resolución de disputas están familiarizados con el formato y los matices de la mediación.

La mediación ofrece a las partes una forma relativamente económica de resolver sus conflictos en un momento temprano. Les ofrece la oportunidad de evitar el tiempo, los gastos y el estrés que implican los litigios prolongados y les ayuda a mantener valiosas relaciones comerciales y personales. La mediación permite a las personas conservar el poder de toma de decisiones y elaborar soluciones limitadas únicamente por su propia imaginación.

La mediación es esencialmente una forma de negociación asistida. En la mediación, una tercera persona neutral ayuda a las partes a identificar problemas e intereses, desahogar la ira y la frustración, negociar eficazmente y encontrar soluciones creativas a sus problemas. La mediación se diferencia del litigio o el arbitraje en que las propias partes son dueñas del proceso y tienen el poder de decidir si llegar a un acuerdo y cuándo hacerlo. Mientras el mediador dirige el curso del proceso, las propias partes mantienen el control sobre el contenido.

A. El proceso definido

Hay muchas definiciones diferentes de la palabra mediación. La Ley de Procedimientos Alternativos de Resolución de Disputas de Texas define la mediación de la siguiente manera:

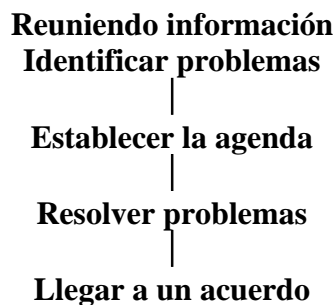
- (a) La mediación es un foro en el que una persona imparcial, el mediador, facilita la comunicación entre las partes para promover la reconciliación, el acuerdo o el entendimiento entre ellas.
- (b) Un mediador no podrá imponer su propio criterio sobre las cuestiones por el de las partes.

En términos generales, la mediación ofrece un proceso privado y confidencial en el que un tercero imparcial, a veces llamado facilitador neutral, alienta y ayuda a las partes en disputa a comunicarse efectivamente entre sí. En esencia, la mediación proporciona un formato de negociación estructurado pero flexible en el que las partes pueden hablar confidencialmente entre sí y, lo que es más importante, escuchar atentamente lo que la otra parte intenta decir.

B. El formato de mediación

La mediación normalmente se lleva a cabo de manera relajada e informal. Dado que el proceso implica comportamiento humano, debe adaptarse para satisfacer las necesidades particulares de las partes. En el transcurso de la mediación, se anima a las partes a dar sus respectivas versiones de la disputa y a expresar su enojo y frustración. Durante estas discusiones, el mediador busca identificar los intereses subyacentes de las partes y centrar su atención en posibles soluciones. A continuación, el mediador ayuda a las partes en sus discusiones para llegar a un acuerdo, reformulando sus comunicaciones en un lenguaje neutral y ofreciéndoles aliento sobre el progreso de sus negociaciones. Cuando las partes llegan a un acuerdo, normalmente ejecutan un acuerdo escrito que puede hacerse cumplir como cualquier otro contrato. A menudo, si más adelante surge una disputa sobre los términos del acuerdo de conciliación, las partes regresan al mediador para negociar una resolución de esa disputa.

En forma de diagrama de flujo, el formato de mediación tiene cuatro componentes básicos:



Dentro de este formato estructural, los participantes podrán repetir las etapas individuales tantas veces como sea necesario.

II. EL PAPEL DEL MEDIADOR

Gane o pierda, el mediador y los abogados de las partes reciben un pago por los servicios prestados. Después de todo, ¿quién debería recibir el crédito por una mediación exitosa o la culpa por una fallida? Usemos una analogía con la que se relaciona el testamento del padre: usted acaba de quitarle las ruedas auxiliares a la bicicleta de su hijo, le ha dado un suave empujón y ha

observado con orgullo cómo él o ella se tambalea y pedalea hacia una nueva etapa en la vida. ¿De quién es el logro? Claramente, es principalmente de su hijo, no de usted. Sin embargo, usted jugó un papel crucial. Dispusiste las circunstancias en las que el joven pudo vivir ese momento dramático. Si la bicicleta se vuelca y el niño se cae, simplemente significa que no estaba preparado para la aventura. De la misma manera, el mediador organiza y facilita las condiciones en las que las partes y sus abogados pueden avanzar constructivamente hacia una resolución, cuyo logro, en última instancia, depende de las partes.

Si lo pensamos bien, una recompensa financiera o tangible adicional para un mediador por una mediación exitosa sólo serviría para infectar la objetividad y quizás la neutralidad del mediador. La función de un mediador es orquestar el proceso que conduce a un acuerdo. No es su trabajo decirles a los participantes qué hacer sino más bien recordarles las ventajas de una negociación constructiva y un acuerdo final. Recuerde, la mediación es consensual, un hecho que el mediador debe transmitir a las partes desde el inicio del procedimiento.

(Un amigo abogado me dijo una vez que sólo quiere un mediador que "empuje agresivamente a las partes a llegar a un acuerdo". De manera razonable, alentadora, incluso urgente, pero nunca agresiva o contundente. La presión irrazonable es peligrosamente cercana, si no equivalente, a tomar una decisión por las partes o forzar un acuerdo, ambas violaciones de las Normas de Conducta Profesional de los mediadores, Reglas 10.020 y 10.050.)

Entonces, ¿cómo se recompensa al mediador por la tarea realizada? Perdónen el juego con el cliché, pero una resolución mediada tiene su propia recompensa. El mediador realmente disfruta de la satisfacción de haber ayudado a los litigantes a resolver sus diferencias y ahorrar costos y evitar el estrés, las demoras y la incertidumbre de un juicio. De la misma manera, cuando se llega a un punto muerto, un mediador invariablemente busca en su alma para asegurarse de que se haya hecho todo lo posible en el proceso (un objetivo a veces inalcanzable) para ayudar a las partes a llegar a un acuerdo.

En resumen, la función principal del mediador es ayudar a las partes en su comunicación entre sí. El mediador dirige el proceso, controla el flujo de información y organiza las negociaciones de las partes. Durante el transcurso de la mediación, el mediador intentará centrar la atención de las partes en los temas reales en disputa y ayudarlas a generar opciones de solución de problemas. En ocasiones, el mediador actúa como facilitador de las comunicaciones supervisando activamente las negociaciones de las partes; en otras ocasiones, el mediador funciona como maestro, ayudando a las partes a comprender la dinámica de su conflicto y cómo hacer un uso eficaz del proceso de mediación.

A menudo, el mediador desempeña el papel de abogado del diablo, animando a cada parte a considerar la disputa desde el punto de vista de la otra parte y a hacer una evaluación realista de la posición de la otra parte. El mediador, sin embargo, no desempeña la función de juez o jurado. Por tanto, un mediador debe abstenerse de tomar decisiones o defender un resultado particular del caso. La única obligación del

mediador es ayudar a las partes a llegar a un acuerdo *voluntario* , y el mediador nunca debe obligar a las partes a celebrar un acuerdo en contra de sus deseos. Aunque el mediador puede éticamente hacer sugerencias sobre opciones de acuerdo, todas las decisiones de acuerdo deben dejarse en manos de las partes.

III. EL ENTORNO DE MEDIACIÓN

Las partes en una disputa a menudo acuden a la mediación con nociones preconcebidas sobre los méritos de la controversia y con ideas definidas sobre cómo debería resolverse. No es inusual que las partes sientan enojo hacia la parte opuesta y también pueden sentir aprensión respecto del proceso de mediación. Debido a esta tensión previa a la mediación, el mediador debe conducir el proceso en un ambiente que sea neutral, cómodo y calmante. Al preparar el escenario para la mediación, el mediador debe considerar los siguientes elementos:

- *Un sitio neutral*

Si es posible, la mediación debe llevarse a cabo en un lugar neutral. Podría ser la oficina del mediador, la sala de conferencias de un hotel o una suite ejecutiva. A menos que no haya otro lugar disponible, la mediación *no debe* llevarse a cabo en las oficinas de una de las partes o de su abogado.

- *Espacio y asientos*

Las partes suelen llegar a la mediación con un alto grado de emoción, ansiedad e incluso hostilidad. El mediador debe intentar crear un entorno de mediación que fomente la interacción cooperativa. El mediador debe ser consciente de que incluso la disposición de los asientos y la distancia entre las partes pueden ser consideraciones importantes.

Las diferentes culturas han establecido normas respecto a la distancia aceptable entre las personas en diversas situaciones.¹⁶ Las United States personas normalmente mantienen relaciones personales a una distancia de 1 a 2 pies. Las relaciones laborales y las interacciones sociales formales normalmente se llevan a cabo entre cuatro y siete pies. Las personas se sienten incómodas cuando el espacio entre ellas no se ajusta a sus expectativas culturales. Por lo tanto, el mediador debe velar por que las normas culturales de las partes se respeten en el proceso de mediación.¹⁷

Debe haber suficiente espacio para que los participantes se muevan libremente y la temperatura ambiente debe mantenerse a un nivel confortable. Las salas deben estar insonorizadas para preservar la confidencialidad y deben ser fácilmente accesibles para el mediador.

Lo ideal sería que las instalaciones tuvieran espacio suficiente para una sala de reuniones conjunta, con salas de conferencias más pequeñas disponibles para los participantes en caso de que fuera necesario pasar de una sesión conjunta a reuniones privadas. También se debe proporcionar una sala de reuniones para *cada* parte de la mediación, además de la sala de conferencias central, para que cada parte pueda reunirse en privado con el mediador.

- *Alimentos y Accesorios*

Con frecuencia, el mediador proporcionará refrescos, café y refrigerios nutritivos a los litigantes. Si la mediación dura un día completo, el mediador debe hacer arreglos adecuados para el

¹⁶Christopher W. Moore, *El proceso de mediación: estrategias prácticas para resolver conflictos* en 149 (1989).

¹⁷*Id.* a 150.

almuerzo, y las comidas deben programarse de manera que mejoren, en lugar de perturbar, el ritmo natural de las negociaciones de las partes .

Si es posible, cada sala del caucus debe estar equipada con un teléfono, una mesa de dibujo y blocs de notas. En algunos casos, puede resultar útil un monitor de vídeo, una computadora u otro equipo electrónico.

IV. LA ATMÓSFERA DE MEDIACIÓN

A. La responsabilidad del mediador

Una parte importante del entorno de mediación es la atmósfera de mediación. Para crear una atmósfera de mediación positiva, el mediador debe ser sensible a las necesidades de las partes y demostrar preocupación continua por su comodidad y bienestar. Las personas que se sienten seguras y atendidas tienden a volverse más razonables y afectuosas. Por encima de todo, el mediador debe demostrar su continua *neutralidad e imparcialidad*.

Más allá de estas calificaciones básicas, los mediadores pueden tener estilos de mediación muy diferentes. Generalmente, los mediadores tienden a ser evaluadores o facilitadores. Un mediador con estilo evaluativo es aquel que tiende a ser evaluador. Por el contrario, el mediador con un estilo facilitador tiende a adoptar un enfoque de resolución de problemas. La mayoría de los mediadores tienen preferencia por un estilo sobre el otro, pero pueden moverse sin problemas entre uno *evaluativo o facilitador* o tienen un estilo entre esos dos extremos.

B. Responsabilidad de las Partes

En cualquier mediación exitosa suelen estar presentes varios factores. En primer lugar, las partes deben decidir voluntariamente que lo mejor para ellos es tratar de resolver la disputa. En ocasiones esta decisión no se toma antes del inicio del proceso de mediación. Pero, para que la mediación tenga éxito, ambas partes deben llegar a esta decisión en algún momento de sus negociaciones. En segundo lugar, quienes toman las decisiones entre las partes deben estar presentes en la mediación o otorgar a su representante plena autoridad para negociar y llegar a un acuerdo en su nombre. Cuando el representante de una parte asiste a una mediación sin la autoridad adecuada para llegar a un acuerdo, las negociaciones de las partes para llegar a un acuerdo se verán gravemente obstaculizadas. Finalmente, las partes que asisten a la mediación deben estar preparadas para hacer una evaluación realista de sus posiciones. A menos que ambas partes tengan la información, la experiencia y la motivación necesarias para hacer una evaluación objetiva de sus riesgos, sus esfuerzos de solución pueden no ser fructíferos.

Las partes y sus representantes también deben estar adecuadamente preparados para la sesión de mediación. Deben tener una buena idea de la mecánica del proceso y saber qué se espera de ellos. Para asegurar tal entendimiento, el mediador debe, si es posible, establecer contacto preliminar con los abogados de las partes antes de la sesión de mediación. En el apéndice se incluye un modelo de carta del mediador al abogado y un modelo de acuerdo para mediar.

El mediador también debe intentar tener alguna comunicación con las partes antes del comienzo de la sesión de mediación. En estas comunicaciones, el mediador puede comenzar a generar

confianza para aliviar algunas de las ansiedades y preocupaciones de las partes . El mediador también puede iniciar la tarea de recopilar información sobre las partes y su disputa. Si las partes están mentalmente preparadas y comprometidas con el proceso de mediación antes de asistir a la sesión de mediación, es más probable que estén dispuestas a entablar negociaciones de buena fe para llegar a un acuerdo.

V. REALIZACIÓN DE LA MEDIACIÓN

La mediación, como todo proceso de resolución de disputas, consta de una serie de etapas. Aunque estas etapas pueden superponerse, normalmente incluirán cinco pasos identificables:

- Introducción del mediador
- Establecer una buena relación con los litigantes.
- Explicar el proceso, roles y formato.
- Obtener compromisos de las partes.
- Presentaciones de fiesta
- Reuniones de comités conjuntos o privados
- Opciones de liquidación
- Clausura
- Obtenga un acuerdo por escrito.
- Fijar fecha para futuras comunicaciones.

A lo largo de estas etapas, el mediador debe intentar:

- generar confianza y seguridad en el proceso.
- reducir las ansiedades y hostilidades de las partes; y
- ayudar a las partes a examinar soluciones alternativas.

A. Introducción del mediador

La presentación del mediador es una de las etapas más importantes de la sesión de mediación, porque marca el tono de las negociaciones de las partes . Antes de comenzar la mediación, el mediador debe hacer ciertas revelaciones y explicaciones a las partes y a sus abogados.

*Cada uno cree fácilmente lo que teme o lo que desea .
- Juan de La Fontaine (1621-1695)*

Los mediadores suelen escuchar a un abogado decir: "No voy a perder el tiempo con una declaración inicial". Luego, dirigiéndose al abogado contrario: "De todos modos, ya sabes de qué se trata".

¿Oh? ¿Lo hace? ¿El cliente lo hace? El abogado contrario sabe de qué cree que "se trata". Es dudoso que él o ella (ciertamente no el cliente) sepa de qué se trata su oponente. Y ahí radica el debate en curso sobre el valor de las declaraciones iniciales de los abogados.

Desde el punto de vista de los clientes, los comentarios iniciales del mediador están calculados para aclarar de qué se trata el proceso, por qué están allí las partes y qué deberían intentar lograr.

De manera similar, el soliloquio inicial de un abogado transmite un mensaje importante. No sólo ilumina al mediador sobre la naturaleza de la disputa (rara vez recibimos un resumen escrito), sino que también intenta, o debería intentar, obtener una respuesta, aunque sea silenciosa y no revelada, del abogado contrario y, quizás más importante, del abogado contrario. cliente de este último .

Las declaraciones iniciales en la mediación rara vez son tan detalladas o apasionadas como sus contrapartes en el juicio. Dicho esto, sin embargo, sus objetivos son prácticamente los mismos. Además de influir en el otro abogado, ya sea con argumentos sustanciales o retórica persuasiva, corresponde al abogado recordar que los clientes no son estúpidos. Ellos también escuchan atentamente, ya sea por su propia voluntad y en beneficio propio, o debido a la insistencia previa del mediador de estar atentos a lo que se dice. De hecho, no es inusual que un cliente cuestione a su propio abogado durante una sesión de trabajo sobre la "verdad" de lo que ha dicho el otro abogado. Lo que está sucediendo en ese momento es un paso más en la búsqueda de la verdad, aunque en forma de disminución de la resolución del cliente.

No subestimes el valor de los comentarios iniciales. Es tentador considerarlos con el proverbial "grano de sal", dada su fuente defensora. Pero su impresión posterior, aunque sea parafraseada, sobre un miembro del jurado es algo que nunca se sabrá con certeza. Cualquier abogado con más de un juicio en su haber sabe cuán efectiva puede ser una mentira en el curso del testimonio en un juicio. Las perspectivas o versiones diferentes y honestas de los hechos pueden ser aún más efectivas.

Utilice el proceso de mediación por lo que vale la pena. Prepárese casi como lo haría para un juicio. El mediador neutral puede prestar un servicio valioso, pero es el abogado quien finalmente triunfa, y así debe ser.

- *Divulgaciones y explicaciones*

Un mediador debe revelar plenamente cualquier relación conocida con las partes o sus abogados que pueda afectar o dar la apariencia de afectar la neutralidad del mediador . De hecho, suele ser apropiado que un mediador se retire si cualquiera de las partes expresa insatisfacción con la neutralidad o imparcialidad del mediador . Por lo tanto, es importante que el mediador informe plenamente a las partes sobre: (1) su experiencia y calificaciones; (2) cualquier relación existente o anterior que pueda plantear dudas sobre la neutralidad e imparcialidad del mediador ; y (3) los honorarios del mediador y otros costos cargados a la mediación. Si las partes no pueden llegar a un acuerdo con el mediador sobre los honorarios del mediador , el mediador debe negarse a servir para que las partes puedan obtener otro mediador.

Después de presentar a las partes y darles la oportunidad de hacer preguntas preliminares, el mediador debe explicar el proceso de mediación, describir las funciones respectivas del mediador y de las partes, y asesorar a las partes sobre los aspectos privados, informales y confidenciales del proceso. Luego, el mediador debe pedir a las partes que asuman los siguientes compromisos:

- *Compromisos en cuanto a tiempo y autoridad de liquidación*

Antes de convocar la mediación, el mediador debe asegurarse de que todas las partes y sus representantes tengan la autoridad adecuada para negociar un acuerdo y hayan reservado tiempo suficiente para la mediación. Además, el mediador debe negarse a proceder con la mediación si, en su opinión, una parte pro se no entiende completamente que el mediador no proporcionará representación legal. El mediador también debe explicar a la parte pro se que podría haber riesgos al proceder sin un abogado independiente o asesores profesionales.

- *Compromisos en materia de negociaciones de buena fe*

A continuación, el mediador debe obtener los compromisos de las partes. Respetarán las reglas y procedimientos establecidos por el mediador y entablarán negociaciones de buena fe para tratar de llegar a un acuerdo en su disputa. Al final de la declaración introductoria del mediador, las partes deben comprender completamente el proceso de mediación y comprometerse mentalmente a intentar resolver la disputa. Luego, el mediador debe dar a las partes otra oportunidad de hacer preguntas y comentarios.

En el apéndice se incluye un ejemplo de lista de verificación de mediación y una declaración introductoria.

B. Presentaciones de fiestas

Al concluir la fase de introducción, el mediador suele invitar a las partes a hacer breves presentaciones orales sobre sus posiciones y les pide que expresen lo que esperan lograr en la mediación. En muchos casos, el abogado de la parte hará la presentación introductoria en nombre del cliente. Estas presentaciones brindan a las partes la oportunidad de que sus posiciones sean escuchadas ante un tercero neutral y, lo que es más importante, ante la parte contraria. Un mediador experimentado generalmente alentará a las partes a escuchar atentamente este intercambio de información, porque a menudo representa la primera comunicación significativa desde el inicio del conflicto. Aunque el formato de este intercambio es informal y relajado, el mediador mantiene un control cuidadoso sobre el proceso para que cada parte tenga una oportunidad ininterrumpida de hablar y ser escuchada.

- *Papel del defensor*

de cada parte desempeña un papel importante en las negociaciones de conciliación. En la presentación inicial, el abogado tiene un papel adversario como el de un abogado litigante en un procedimiento con jurado voir dire. En esencia, el abogado intentará hacer una presentación que exponga la posición del cliente de la mejor manera posible.

Sin embargo, en la mediación el público objetivo no es un juez o un jurado, sino la parte contraria. Por lo tanto, el defensor eficaz del acuerdo intentará diseñar una presentación que tenga el máximo impacto en la oposición.

- *Identificación y análisis de problemas*

Durante la preparación del juicio, la mayoría de los abogados buscan identificar las cuestiones clave y desarrollar su caso de acuerdo con esas cuestiones. Desafortunadamente, las cuestiones jurídicas y fácticas a veces se vuelven confusas y distorsionadas por los abogados que se preparan para una sesión de mediación. Además, incluso los abogados experimentados a veces sucumben al encanto de sus propios argumentos, y este proceso de seducción a menudo impide que las partes desarrollen una evaluación objetiva de su caso.

Al prepararse para una mediación, cada parte y sus abogados deben hacer un esfuerzo serio para identificar y analizar las cuestiones clave del caso y centrar la atención de la otra parte en los beneficios que se obtendrán de un resultado particular del acuerdo.

- *Conferencias con Clientes*

Es importante que el abogado consulte con los clientes *antes* de la sesión de mediación. En esta conferencia previa a la mediación, las partes y sus abogados deben discutir formas de alentar a la otra parte a *querer* llegar a un acuerdo según sus términos. Deberían considerar: (1) qué fuerzas legales y financieras influyen en las discusiones sobre un acuerdo; (2) qué intereses subyacentes serán factores motivadores; y (3) cómo eludir cualquier barrera artificial al asentamiento. También deben discutir si el cliente participará en la presentación verbal al inicio de la mediación, y qué parte, si corresponde; el cliente jugará en las sesiones de negociación. También deben considerar que se debe proporcionar y ocultar información confidencial al mediador y a la otra parte.

- *Darle valor a la disputa*

Es difícil para la mayoría de los abogados y sus clientes desarrollar una evaluación realista de la disputa. El abogado (y en algunos casos el cliente) puede tener una noción general del valor de casos *similares*, pero esa premisa evaluativa puede no ser precisa cuando se aplica al caso específico. Por lo tanto, un defensor eficaz de la solución alentar al cliente a realizar una evaluación objetiva de la disputa, teniendo en cuenta los riesgos involucrados en el litigio, los costos probables del juicio y los procedimientos de apelación, y los costos intangibles como el tiempo y el estrés.

- *Papel de las partes*

En un proceso de mediación, las partes son las que realmente toman las decisiones. Así, las partes con la orientación de sus abogados deben determinar sus objetivos en el proceso de mediación. Como mínimo, las partes deben esforzarse por identificar los intereses reales que subyacen a la disputa y comprobar si esos intereses pueden satisfacerse mediante negociaciones durante el proceso de mediación. Es importante que las partes reconozcan el proceso de mediación como una oportunidad única : (1) consultar directamente entre sí; (2) escucharse unos a otros; y (3) lograr una resolución mutuamente aceptable de la disputa.

- *Objetivo de las presentaciones*

Las presentaciones de las partes tienden a marcar el tono de las negociaciones y pueden tener un impacto considerable al motivar a la otra parte a aceptar un acuerdo razonable. Tanto el abogado como el cliente deben tener presente continuamente que el público objetivo de la mediación es la otra *parte* y no el mediador. El objetivo básico de las presentaciones es preparar el escenario para negociaciones significativas dando a cada parte la oportunidad de escuchar la posición de la otra parte y lo que esa parte espera lograr en el proceso de mediación.

- *Participación del cliente*

Si una de las partes es razonablemente elocuente y tiene conocimientos, suele ser prudente fomentar su participación en la presentación. Un cliente que sea persuasivo y atractivo en el juicio será obviamente un testigo convincente en el proceso de presentación. Por otro lado, si el cliente parece arrogante o condescendiente, suele ser un error dejarle participar activamente en la mediación. De manera similar, si el cliente es excesivamente tímido o poco hábil en las comunicaciones personales, generalmente es mejor que el abogado actúe como voz de la parte

A veces, una de las partes llega a una sesión de mediación acompañada de un contador, un planificador financiero o un amigo que no tiene ningún interés individual o profesional en la disputa. El mediador debe tratar de determinar, antes de que comience la mediación, si es posible, el papel exacto que esa persona que no es parte pretende desempeñar en el proceso de mediación y si la parte contraria se opone a su asistencia. Luego, el mediador debe decidir si se permitirá al tercero asistir al proceso de mediación.

- *Análisis del mediador*

Después de que ambas partes hayan hecho sus presentaciones, el mediador debe tener una idea razonablemente buena de las cuestiones subyacentes a la disputa y de las posiciones de las partes sobre esas cuestiones. El mediador también debe tener algunas nociones preliminares sobre los problemas que pueden ocurrir durante la mediación, incluido el potencial de un desequilibrio de poder y si las partes pueden trabajar juntas para desarrollar soluciones creativas al problema.

C. Negociaciones de las Partes

- *Conferencias conjuntas y separadas*

Después de las presentaciones de las partes, el mediador debe decidir si continúa con la reunión conjunta o si las partes deben separarse para reuniones privadas y confidenciales con el

mediador. Estas reuniones separadas, conocidas como caucus, se utilizan con frecuencia cuando existe cierta animosidad entre las partes o cuando cada parte necesita una sala separada para discutir ofertas de negociación y opciones de acuerdo.

El modelo de caucus brinda una oportunidad para que las partes se reúnan en privado para desarrollar sus ofertas de negociación y dar respuestas. También permite a las partes desahogar sus sentimientos de ira o frustración en una sesión privada solo con el mediador presente. Durante la sesión del caucus, el mediador puede traducir a un lenguaje neutral las ofertas y respuestas de las partes y ofrecer aliento para que continúen las negociaciones. Si se llega a un punto muerto durante esta etapa de negociación, el mediador puede convocar a las partes a una reunión conjunta con el fin de discutir su próximo curso de acción.

- *Reuniendo información*

Durante el transcurso del proceso de negociación, el mediador continúa recopilando y analizando información. Esta recopilación de información es importante porque la mayoría de las partes, durante sus presentaciones de apertura, se concentrarán únicamente en la información que consideran importante. En conversaciones posteriores, el mediador debe revisar la información recibida en las presentaciones iniciales y explorar con las partes si hay hechos adicionales que deban considerarse. De esta manera, el mediador comienza a identificar y sacar a la superficie otras cuestiones e intereses que pueden motivar a las partes en sus esfuerzos por llegar a un acuerdo aceptable.

- *Identificación de problemas e intereses*

En las presentaciones iniciales de las partes, normalmente le dirán al mediador qué cuestiones consideran más importantes. De hecho, la mayoría de las partes están ansiosas por asesorar al mediador sobre el problema que debe solucionarse para lograr un acuerdo aceptable. Aunque las partes y sus abogados normalmente pueden definir las cuestiones jurídicas que deben abordarse, es posible que esas cuestiones no sean la clave para la resolución de la disputa. A menudo una o ambas partes tienen necesidades especiales. se debe satisfacer algún interés subyacente si se quiere lograr un acuerdo. A menos que el mediador sea capaz de identificar estas necesidades e intereses especiales a través de sus conversaciones confidenciales con las partes, es posible que dicha información nunca llegue. Por lo tanto, el mediador debe continuar buscando información que arroje luz sobre estos intereses subyacentes.

- *Reformulación y análisis de posiciones*

Mientras recopila esta información adicional, el mediador puede reafirmar las declaraciones de posición de las partes en un lenguaje neutral y ayudarlas a analizar los méritos de sus

posiciones. Este proceso de reformulación tiene varios propósitos: (1) muestra a las partes que están siendo escuchadas y que alguien comprende su punto de vista; y (2) también le da al mediador la oportunidad de establecer una agenda con respecto a la prioridad de futuras discusiones; y (3) tiende a definir las cuestiones e intereses para que las partes puedan comenzar una evaluación objetiva de sus respectivas posiciones.

- *Obtención y transmisión de ofertas de liquidación*

Después de que las partes hayan tenido amplia oportunidad de expresarse tanto en sesiones conjuntas como privadas, el mediador puede alentarlas a comenzar a transmitir ofertas de acuerdo. Por lo general, estas negociaciones son de naturaleza distributiva, de modo que una de las partes, normalmente el demandante, exige dinero u otra cosa de valor con el fin de obtener una oferta adecuada de la otra parte.

Durante estas negociaciones, el mediador actúa como mensajero neutral y como asesor neutral. Como asesor neutral, el mediador puede ofrecer consejos objetivos sobre el progreso de las negociaciones. El mediador también proporciona información útil sobre la productividad del proceso de negociación. Sin embargo, al dar este consejo, el mediador debe mantener total neutralidad y respetar la confidencialidad de las comunicaciones privadas de las partes. A medida que avanzan las negociaciones, el mediador puede alentar a las partes a explorar nuevas posibilidades de solución, pero debe evitar recomendar una opción particular sobre otra. El papel del mediador en esta etapa es simplemente alentar a las partes a continuar sus negociaciones y ayudarlas a decidir qué opción de solución les conviene más.

- *Creación y prueba de opciones de liquidación*

En muchos casos, las partes podrán resolver su disputa negociando un pago de dinero.

Sin embargo, algunos casos sólo pueden resolverse mediante acuerdos de solución creativa. En estos casos, el mediador debe trabajar con las partes para generar ideas sobre las formas en que podría resolverse la disputa. Se debe alentar a las partes a sugerir una variedad de ideas, por ridículas que parezcan. Si el mediador es capaz de establecer una atmósfera creativa y colaborativa para el esfuerzo de resolución del problema, las partes mismas generalmente encontrarán sus propias soluciones. El mediador debe actuar como facilitador y motivador del proceso, pero debe evitar sugerir opciones específicas demasiado temprano en el proceso de lluvia de ideas. Lo que al mediador le puede parecer la solución más razonable y viable puede no parecerle atractiva a una o ambas partes.

En este proceso de lluvia de ideas, el mediador debe alentar a las partes a pensar lateralmente y ***fuera de lo común***, de modo que su creatividad no esté limitada por los parámetros aparentes de la disputa. En circunstancias apropiadas, el mediador puede sugerir posibles opciones que las partes hayan pasado por alto. A lo largo del ejercicio de resolución de problemas, se debe

desafiar a las partes a cumplir con las expectativas del mediador de buscar soluciones mutuamente ventajosas de manera cooperativa.

Siempre que una de las partes sugiere una solución particular, el mediador debe ayudarla a analizar, probar y evaluar la opción. Al hacer preguntas, el mediador debe ayudar a la parte a decidir si la solución sugerida es realista y cómo puede percibirla la otra parte. Sólo después de esta prueba y evaluación inicial el mediador debe proponer la opción (en términos neutrales) a la otra parte. Una vez que las partes han acordado tentativamente que una opción en particular es aceptable, el mediador debe repasar la opción nuevamente y discutir sus pros y contras en detalle con ambas partes. En este punto, si todas las partes están de acuerdo, el mediador está listo para ayudarlas a cerrar su acuerdo.

D. Cerrar el Acuerdo

Si las negociaciones de las partes dan como resultado un acuerdo, el mediador les ayudará a poner el acuerdo por escrito. A veces, la complejidad de la disputa requerirá documentación adicional. Si ese es el caso, el mediador debe alentar a las partes a reducir los términos de su acuerdo a un memorando de entendimiento, que servirá como punto de referencia para sus discusiones continuas. En el apéndice se incluye un modelo de memorando de entendimiento.

Si las partes no llegan a un acuerdo, pero el mediador considera que futuras negociaciones serán productivas, el mediador puede ordenar a las partes: (1) que continúen sus discusiones para llegar a un acuerdo y mantengan contacto con el mediador; (2) reanudar la mediación en una fecha posterior; (3) para recopilar más información o participar en un ejercicio de evaluación; o (4) considerar algún otro proceso de ADR, como arbitraje vinculante, juicio ante un juez especial, minijuicio, conferencia de conciliación moderada o juicio sumario con jurado.

VI. COMUNICACIONES POSTERIORES A LA MEDIACIÓN

Si las partes no llegan a un acuerdo en la sesión de mediación inicial, el mediador debe intentar alentar a las partes a entablar negociaciones futuras. Debido a que las partes probablemente tendrán una variedad de opciones de acuerdo a su disposición, es probable que puedan negociar un acuerdo en alguna fecha futura. Un mediador paciente y persistente suele verse recompensado por el paso del tiempo.

ESTRATEGIAS DE NEGOCIACIÓN

I. FUNDAMENTOS DE LA NEGOCIACIÓN

La mayoría de las disputas, ya sean civiles o penales, se resuelven mediante negociación. De hecho, el mundo gira en torno al concepto de compromiso. Sin compromiso, habría poco progreso en el mundo. No tendríamos paz ni estabilidad en nuestras vidas. Como el compromiso se basa en la negociación, debemos aprender a negociar para lograr un compromiso productivo.

A. Valor de las habilidades de negociación

Todos somos negociadores. En nuestras relaciones personales y profesionales negociamos casi a diario. Negociamos con extraños, con nuestros colegas y con nuestros familiares y amigos. Nuestras negociaciones van desde negociar con un vendedor de automóviles sobre el precio de un automóvil nuevo hasta una conversación con nuestro cónyuge sobre dónde ir a cenar. Aunque estas negociaciones son importantes para nosotros, la mayoría de nosotros simplemente confiamos en la intuición y la experiencia personal cuando negociamos. Para ser más eficaces como negociadores, debemos comprender las teorías conceptuales de la negociación y aprender a aplicarlas en nuestra práctica diaria.

B. El juego de la negociación

A veces se hace referencia a la negociación como un *juego de personas*. Dado que la negociación está motivada por influencias tanto psicológicas como sociológicas, cada negociación es una experiencia única. Un negociador eficaz buscará adaptar sus estrategias de negociación a las circunstancias particulares. A menudo, la clave para una negociación exitosa es la capacidad de ser paciente y persistente, permitiendo que el proceso de negociación se desarrolle dentro de los parámetros del juego.

Las negociaciones se llevan a cabo en todos los formatos imaginables. Las negociaciones se producen en el hogar entre los miembros de la familia, en el lugar de trabajo, en los tribunales y agencias administrativas, y en los organismos e instituciones públicas. Aunque las prácticas de negociación pueden diferir mucho según el foro, hay poca diferencia en la naturaleza básica del proceso.

II. MÉTODOS DE NEGOCIACIÓN

A. Negociación competitiva

Un concepto de negociación tradicional se ha denominado *competitivo*, negociación *distributiva* o *posicional*. Este método de negociación supone que las partes negociadoras están motivadas por intereses propios egocéntricos y que hay recursos limitados para distribuir. En una negociación competitiva, se supone que la ganancia de una parte necesariamente resulta en la pérdida de la otra parte. Por tanto, el objetivo principal del negociador competitivo es maximizar los recursos personales y la satisfacción. El negociador competitivo no está particularmente preocupado por el impacto potencial de la negociación en la relación futura de las partes.

El estereotipo de un negociador *competitivo* (o *duro*) es el de alguien duro, exigente, dominante, contundente e inflexible. El negociador duro tiene una fuerte necesidad de ganar y tiende a ver cualquier conflicto como una lucha de voluntades. El negociador duro, que a menudo adopta posiciones extremas, intenta resistir más que el adversario. A veces, este enfoque duro tiene éxito y gana el negociador competitivo. En ese caso, la otra parte se llevará una porción menor del pastel que si ambas partes hubieran entablado negociaciones más cooperativas. Sin embargo, los estudios indican que la negociación competitiva no siempre es lo mejor para los clientes . Las estrategias duras pueden resultar contraproducentes, provocando resentimiento y animosidad, así como un mayor compromiso de la otra parte para ganar la contienda adversaria. Además, estas tácticas tienden a crear barreras a futuros debates sobre acuerdos y, cuando se llevan demasiado lejos, pueden poner fin a negociaciones significativas.

B. Negociación cooperativa

Otro método de negociación, a veces llamado *negociación cooperativa* o *colaborativa* , supone que todos los participantes tienen ciertos intereses en común y que estos intereses pueden promoverse mediante negociaciones colaborativas. Aquí, los negociadores buscan identificar a las partes . *intereses subyacentes* y, una vez hecho esto, trabajar para desarrollar soluciones que satisfagan las necesidades de ambas partes . Si los reclamos de las partes parecen exceder los recursos disponibles, los negociadores cooperativos buscan formas de ampliar el tamaño, la cantidad o el valor del objeto a distribuir.

El estereotipo de negociador *cooperativo* (o *blando*) es aquel que busca evitar conflictos personales prácticamente a cualquier precio. El negociador blando tiende a valorar más un acuerdo amistoso que recibir una parte justa del asunto en disputa. Por tanto, un negociador blando puede hacer concesiones sustanciales sólo para llegar a un acuerdo pacífico. Desafortunadamente, una vez que se ha llegado a un acuerdo, el negociador blando puede sentirse inepto, explotado y amargado por el proceso de negociación.

Es difícil decir qué teoría de la negociación, *competitiva* o *cooperativa*, producirá los mejores resultados en un caso determinado. Los estudios han demostrado que cada método de negociación tiene sus ventajas y desventajas. Los negociadores deben ser conscientes de los diferentes enfoques y ser capaces de reconocer y responder a los diferentes estilos de negociación.

C. El enfoque basado en principios

Otro método de negociación, el enfoque *de principios*, incorpora algunos aspectos de las teorías competitiva y cooperativa. En este tipo de negociación, los negociadores buscan áreas de interés mutuo y, si esos intereses entran en conflicto, intentan acordar el valor de sus respectivas posiciones de acuerdo con algunos estándares justos y objetivos. Se dice que este método de negociación es duro con el problema y suave con la gente. Tiene ventajas obvias incluso cuando un negociador ha adoptado un enfoque competitivo.

En una negociación basada en principios, los negociadores tienen los siguientes objetivos:

- **Personas** : Separa a la gente del problema. (Los participantes trabajan codo a codo, atacando el problema y no entre sí).
- **Intereses** : Se centra en intereses, no en posiciones. (Una negociación posicional a menudo oscurece lo que las partes realmente quieren).
- **Opciones** : Genera una variedad de opciones posibles antes de tomar cualquier decisión sobre el resultado. (Inventar opciones crea ganancias mutuas).
- **Criterios** : Insiste en que el resultado se base en criterios objetivos. (Adoptar un estándar justo estipulado como el valor de mercado).

Para ser eficaz en una negociación basada en principios, el negociador debe:

- **Utilice la moderación:** actúe racionalmente y controle sus emociones.
- **Percibir únicamente:** Trate de comprender la posición de la otra parte .
- **Discuta bien:** intente comunicarse de manera efectiva.
- **Sea responsable:** compórtese de manera confiable y ética.
- **Demostrar confianza:** aceptar la legitimidad de la motivación de la otra parte .

En esencia, el negociador de principios debe ser *incondicionalmente constructivo* en su enfoque, *independientemente* de la estrategia utilizada por la otra parte.

D. El estilo del negociador

Los negociadores deben adoptar un estilo de negociación que sea más cómodo para sus personalidades individuales. En lugar de intentar desarrollar un estilo específico, deberían centrarse en mejorar su eficacia *dentro de* su estilo personal. Sin embargo, los negociadores deben ser versátiles en su enfoque de negociación y tratar de adaptar su estilo para satisfacer las necesidades de una situación particular. Por lo tanto, un negociador eficaz buscará desarrollar

estrategias de negociación que protejan los intereses del cliente , al mismo tiempo que disuadan al oponente de participar en juegos improductivos.

Cuando un negociador lucha duramente por una cuestión de fondo, a menudo tiende a aumentar la presión para lograr una solución eficaz. Sin embargo, ser firme en una posición no significa tener la mente cerrada al punto de vista de la otra parte . De hecho, muchos acuerdos exitosos pueden atribuirse a la capacidad de los negociadores para mantener una posición firme sobre las cuestiones y una mente abierta ante los argumentos de la otra parte. Cuando los negociadores son *firmes y cooperativos* , es probable que sus esfuerzos tengan éxito.

III. COMUNICACIONES DE NEGOCIACIÓN

Las personas, incluso aquellas que han vivido juntas durante muchos años, tienen malentendidos debido a fallos en la comunicación. Por tanto, no sorprende que la mayoría de las disputas sean el resultado de alguna falla en la comunicación de las partes .

En las negociaciones, un negociador puede provocar una brecha en las comunicaciones al no respetar debidamente los méritos de la posición de la otra parte . O la atención del negociador puede estar tan concentrada en asuntos superfluos; él o ella no comprende el mensaje transmitido por el otro negociador. En otros casos, los negociadores pueden verse obstaculizados en sus comunicaciones por su ira y hostilidad reprimidas, o por alguna barrera lingüística o cultural.

La solución obvia a los problemas de comunicación es que el *hablante* se concentre en la *exactitud* del mensaje y en el *tono* y *la manera* en que se presenta. En respuesta, el oyente debe prestar atención *activa* a las *palabras*, *el tono* y *la manera* en que se transmite el mensaje. Si ambas partes son conscientes de los posibles problemas de comunicación, se esforzarán por hablar y escribir con atención, escuchar atentamente y darse mutuamente el beneficio de la duda. Al ejercer cuidado en sus comunicaciones, pueden evitar las consecuencias adversas de malentendidos innecesarios.

A. Reuniones preliminares

Un negociador eficaz a menudo intentará desarrollar cierto grado de confianza con las partes y el negociador contrario *antes de* que comiencen las negociaciones. Esta relación previa a la negociación ayudará a prevenir tensiones innecesarias y evitar malentendidos. También ayudará al negociador a desarrollar una estrategia de negociación.

B. Atmósfera de negociación

Si es posible, las negociaciones reales deberían limitarse al negociador y a un representante encargado de la toma de decisiones para cada una de las partes. Los grupos más grandes tienden a distraer las negociaciones y crear confusión, frustración e ira.

Cuando las personas están enojadas o temerosas, rara vez son capaces de negociar eficazmente. Cuando las personas sienten que su propia supervivencia está en juego, es posible que vean cada problema en esos términos. Por lo tanto, es importante que el negociador sea consciente de las necesidades emocionales de las otras partes y trate de desarrollar un ambiente de negociación que haga que todos se sientan cómodos.

Debido a estas consideraciones emocionales, el negociador debe medir cuidadosamente cada declaración antes de hablar. Aunque la franqueza es generalmente deseable, en algunos casos es mejor no decir las cosas.

C. Desahogar las emociones

Un negociador eficaz a veces anima a la otra parte a expresar sus emociones y a desahogar su enojo o frustración. De manera similar, un negociador eficaz suele hablar con franqueza sobre sus propias necesidades especiales. Una vez que ambas partes han tenido la oportunidad de expresarse, generalmente les resulta más fácil controlar sus emociones y tratarse mutuamente de manera racional.

Un negociador eficaz debe evitar el error táctico de restar importancia a los arrebatos emocionales de la otra parte o de rechazar abiertamente la posición de la otra parte. Un negociador eficaz suele reflejar empatía hacia los sentimientos de la otra parte y, a veces, aprovecha la ocasión para disculparse sinceramente o expresar arrepentimiento por el daño ocurrido.

D. Cambio de percepciones

Cuando las personas pelean, a veces piensan que pueden resolver el problema centrándose en el tema de la disputa. Esta es a menudo una suposición errónea. Por supuesto, la gente necesita entender de qué se trata la disputa, pero normalmente no necesitan conocer todos los aspectos imaginables de la disputa. En última instancia, la solución a un conflicto no reside ni en la verdad ni en la realidad objetiva; depende de cómo cada parte percibe el conflicto y cómo quiere abordarlo.

E. Separando el problema

Cuando las personas tienen un conflicto, la sustancia de su problema a menudo se enreda con su relación. Cuando una de las partes se siente frustrada por un conflicto no resuelto,

inconscientemente puede hacer un comentario enojado o crítico que tiende a inflamar la controversia e impedir comunicaciones significativas. O la parte que escucha el comentario puede malinterpretar la intención del hablante . Por ejemplo, los comentarios inofensivos de un cónyuge a otro sobre que vamos a tener que hacer algo con respecto a nuestro hijo, pueden ser escuchados por el oyente como una crítica a su capacidad como padre.

F. Declaraciones posicionales

Cuando un negociador hace una declaración de posición, su declaración puede tener un propósito útil. Le dice a la otra parte lo que quiere el negociador y ayuda a aclarar las incertidumbres sobre la posición de la parte . Una declaración de posición puede tener consecuencias negativas, sin embargo, si es tan extrema la otra parte la considera absurda o insultante. En esencia, una declaración de posición extrema puede percibirse no como una estrategia de negociación sino como un desaire personal que insulta la inteligencia del oyente .

Como regla general, el negociador del demandante debe iniciar negociaciones con una oferta posicional que, si bien favorece mucho al demandante , alentará una oferta de respuesta de la otra parte. Es decir, aunque la oferta probablemente se considere extrema, no es tan claramente *irrazonable* como para disuadir a la otra parte de dar una respuesta. De manera similar, la oferta de respuesta del demandado , aunque también algo extrema, debería generar una oferta de respuesta por parte del reclamante. Además, ambos negociadores deberían intentar respaldar sus respectivas declaraciones de posición con datos objetivos y una lógica razonable.

G. Mantener buenas relaciones

Un negociador eficaz intentará construir una relación de confianza con el otro negociador en lugar de simplemente mirar al negociador contrario como *la otra parte* . Los negociadores eficaces no se dejarán involucrar personalmente en la disputa y siempre buscarán posibles soluciones que beneficien a ambas partes. Para ser un negociador eficaz, debemos recordar que nuestros oponentes son simplemente seres humanos que necesitan ser tratados con dignidad y respeto. Un negociador eficaz es capaz de abordar problemas sustanciales y, aun así, mantener una buena relación con la parte contraria. Si la otra parte tiene percepciones inexactas sobre la disputa, el negociador debe buscar formas de persuadir a la otra parte para que reexamine su posición. Si las emociones de las partes están a flor de piel, el negociador debe buscar formas que les permitan expresar sus emociones sin causarse daño mutuo.

Los negociadores eficaces intentan hablar y escribir con precisión y tratar a la otra parte con civilidad y respeto. Intentan hacer que la disputa parezca un problema que debe resolverse mediante el esfuerzo mutuo de ambas partes. En lugar de culpar a otros, fomentan la acción colaborativa y centran la atención en sus propias percepciones y necesidades, no en las de la otra parte . Por lo tanto, un negociador eficaz evitará hacer declaraciones que parezcan echarle la

culpa a la otra parte y, en cambio, intentará únicamente mostrar la naturaleza de cualquier daño que pueda haberse sufrido.

H. Luchando por lograr impacto

El objetivo principal de un negociador es lograr que la otra parte comprenda plenamente sus intereses y necesidades. Por ejemplo, en una disputa vecinal sobre un proyecto de construcción propuesto, el grupo que se opone al proyecto debe delinear claramente cómo el proyecto dañará el valor de sus propiedades y amenazará la seguridad de sus hijos. Los detalles vívidos y concretos no sólo hacen que un puesto sea más sostenible, sino que también tienden a añadir pasión e impacto emocional. Por supuesto, la explicación del negociador debe parecer neutral y objetiva y no debe parecer un ataque personal a la integridad de la otra parte. De manera similar, un buen negociador escuchará activamente y reconocerá la posición de la otra parte, mientras intenta identificar cualquier interés común. Un negociador eficaz buscará centrar la atención de la otra parte en el futuro, en lugar de mirar hacia atrás, al pasado.

IV. PONERSE EN EL LUGAR DE LA OTRA PARTE

A. Diferentes percepciones

La gente tiende a ver el mundo desde su propio punto de vista. Cuando se enfrentan a información compleja, tienden a enfatizar los hechos que confirman sus percepciones previas y a ignorar los hechos que son contrarios a sus puntos de vista. En vista de esta tendencia, no sorprende que una parte en una disputa vea el conflicto únicamente desde su propia perspectiva y se niegue incluso a reconocer la posibilidad de que la posición de la otra parte pueda tener mérito .

Un negociador eficaz debe poder ver la disputa como la ve la otra parte. En esencia, el negociador debe poder ponerse en el lugar del oponente .¹⁸ Consideremos, por ejemplo, las diferentes percepciones ¹⁹de las partes en una disputa entre propietario e inquilino:

Percepción

- El alquiler ya es demasiado alto del alquiler durante mucho tiempo.
- Muchos se permiten pagar un alquiler más alto. ingresos para cubrir los costos.
- El apartamento necesita pintura desgaste
- El vecindario está deteriorado. alquiler para mejorar el área.
- Conozca personas que pagan menos alquiler paguen más.
- Paga el alquiler cuando el propietario lo solicita. el alquiler a menos que se lo solicite.
- El propietario es frío y distante. entromete.

del inquilino Percepción del propietario

- No habrá aumento
- Necesitan más
- El apartamento tiene mucho
- Es necesario aumentar el
- Conozca personas que
- Nunca paga
- Considerado y no se

En esta disputa entre propietarios e inquilinos, un negociador eficaz querría *comprender* el punto de vista de la oposición , incluso si no pareciera tener mucho mérito. Si el negociador puede considerar la disputa desde el punto de vista de la parte contraria , estará en

¹⁸Llegando a Sí , en el 23.

¹⁹Id.a los 24.

una posición mucho mejor para definir los parámetros del conflicto y desarrollar estrategias de negociación apropiadas.

B. Reformulación de posiciones

Por lo general, un negociador debe estar dispuesto a entablar discusiones francas con la parte contraria y a reconocer objetivamente la fuerza de la posición de la otra parte. El negociador no necesita estar de acuerdo con el punto de vista opuesto, pero debe escuchar activamente y reconocer que comprende ese punto de vista.

Algunos negociadores, por cuestión de estrategia, ignoran sistemáticamente o se niegan a admitir cualquier validez en el punto de vista de la otra parte. Otros negociadores, sin embargo, a menudo hacen justo lo contrario y reconocen abiertamente el otro punto de vista. A veces, el negociador incluso reafirma la posición de la otra parte para demostrar que su punto de vista ha sido escuchado y comprendido. Después de reformular el argumento de la otra parte en su forma más contundente, el negociador puede refutarlo con un análisis razonable. Esta estrategia audaz tiende a dar credibilidad a la propia posición del negociador, haciendo que su caso parezca aún más sólido y ayuda a la otra parte a comprender mejor las fortalezas y debilidades relativas de su caso.

C. Identificación de intereses mutuos

Un negociador eficaz debe mirar más allá de la posición declarada de la otra parte y tratar de identificar los intereses subyacentes. Cuando dos personas no están de acuerdo y adoptan lados opuestos en un tema, a menudo suponen que sus intereses también son opuestos. Por ejemplo, un propietario que intenta aumentar el alquiler de un inquilino puede suponer que no tiene nada en común con el inquilino, que quiere mantener el alquiler en su nivel actual. Esta suposición suele ser incorrecta. Un interés común de ambas partes es la estabilidad. El propietario quiere un inquilino estable; el inquilino quiere una dirección permanente. Ambos quieren ver el apartamento en buen estado. Ambos están interesados en una buena relación entre ellos. El propietario quiere que el alquiler se pague a tiempo; El inquilino quiere que el local se mantenga en buenas condiciones.

Por lo tanto, incluso cuando las partes tienen intereses diferentes, comparten ciertas necesidades *humanas básicas*:

- una necesidad de seguridad
- una necesidad de bienestar económico
- una necesidad de un sentido de pertenencia
- una necesidad de reconocimiento de su valor
- una necesidad de controlar su propio destino.

Estas necesidades siempre están presentes incluso en disputas aparentemente sobre dinero. La tarea del negociador es identificar cuáles de estas necesidades, además del dinero o en lugar del mismo, son más importantes para la otra parte. Si las partes pueden negociar un compromiso sobre la base de intereses compartidos, normalmente podrán llegar a un compromiso mutuamente aceptable. Por ejemplo, el propietario podría estar dispuesto a ampliar el plazo del contrato de arrendamiento a cambio de un aumento en el alquiler, lo que a su vez le permitirá renovar los apartamentos.

Una forma de identificar los intereses subyacentes de la otra parte es hacer preguntas. *¿Por qué el propietario quiere un alquiler más alto? ¿Simplemente por más dinero? ¿O quiere un alquiler más alto para renovar los apartamentos?* Obtener las respuestas a estas preguntas ayuda al negociador a comprender las demandas del propietario y responder a ellas de manera más inteligente.

V. INVERTIR EN EL RESULTADO

A. Resolución colaborativa de problemas

Cuando las personas buscan persuadir a otros de los méritos de su posición, pueden elegir uno de dos caminos: pueden invitar a la otra parte a participar en el ejercicio de resolución del problema, o pueden decidir el resultado que quieren lograr y tratar de lograrlo. persuadir a la otra parte de su mérito. Con demasiada frecuencia, la gente elige este último curso de acción.

A menos que ambas partes participen en el proceso de resolución del problema, una puede rechazar cualquier propuesta hecha por la otra. Por lo tanto, no importa cuán meritoria parezca la propuesta, generalmente se puede esperar la resistencia de la otra parte. Los negociadores experimentados son conscientes de la necesidad de involucrar a ambas partes en el esfuerzo de resolución del problema para que ambas sientan que han diseñado el resultado.

Las personas involucradas en una disputa a menudo se muestran reacias a buscar soluciones alternativas. Convencidos de que tienen razón, sólo buscan soluciones que tiendan a reivindicar sus posiciones. En la mayoría de las disputas, las partes se muestran reacias a considerar soluciones alternativas porque:

- Tienen una fuerte mentalidad de que su posición es la correcta.
- sólo buscan una única respuesta al problema.
- suponen que hay un pastel fijo de proporciones finitas.
- Piensan que resolver *su* problema resolverá el *único* problema.

La última razón puede necesitar alguna explicación más detallada. La gente tiende a centrarse en sus propios problemas, no en los de sus adversarios. Por lo tanto, al negociar un compromiso, la gente tiende a mirar sólo su propio interés y tarda en reconocer la necesidad de un acuerdo que sirva a los intereses de ambas partes. Un negociador eficaz intentará elevar las negociaciones por encima de influencias egoístas y buscará opciones de solución que satisfagan las necesidades de ambas partes.

B. Crear opciones viables

Al desarrollar opciones de acuerdo, el negociador debe tratar de separar el proceso creativo de invención del acto de juicio de prueba y selección. En esencia, el negociador debe primero inventar, luego probar y finalmente decidir qué resultado es mejor para el caso.

Para establecer el tono adecuado para una sesión inventiva, los negociadores deben establecer de manera cooperativa pautas para una sesión de lluvia de ideas. Una regla importante es que no habrá críticas hasta que se hayan presentado todas las ideas. Esta regla, que anima a las partes a participar en esfuerzos de lluvia de ideas sin temor a que sus sugerencias sean ridiculizadas o

rechazadas de plano, tiende a estimular el pensamiento entusiasta y espontáneo de todos los participantes. En un entorno así, una idea creativa propuesta por una de las partes a menudo fomenta propuestas creativas por parte de otras.

Es importante que los negociadores establezcan un tono positivo para el proceso de lluvia de ideas. El ambiente debe ser relajado, informal y confortable. Los participantes deben sentarse juntos y, si es posible, todos deben *enfrentar* el problema. Se deberían reformular las directrices y confirmar los acuerdos de las partes de respetarlas. Todas las ideas sugeridas deben enumerarse, registrarse y reformularse en su forma más positiva. Luego se debe pedir a los participantes que clasifiquen y prioricen las diferentes sugerencias y que acuerden un método para evaluar y refinar las diversas ideas.

VI. LAS ETAPAS DE LAS NEGOCIACIONES

A. Preparación para una negociación

Hay tres etapas principales en cualquier negociación: (1) análisis; (2) planificación; y (3) discusión. Durante las dos primeras etapas, el negociador diagnosticará el problema, recopilará información y establecerá sus estrategias de negociación. En este proceso, el negociador buscará:

- Obtenga una comprensión completa de los hechos relevantes que rodean la disputa y las partes. Por lo general, el negociador querrá desarrollar esta información antes de las negociaciones.
- Anticipar los argumentos del oponente y desarrollar una contraestrategia para cada uno. En este ejercicio, los negociadores deben tratar de ponerse en el lugar de su oponente y considerar la disputa desde el punto de vista de su oponente .
- Coreografíe el proceso de negociación para que los eventos anticipados conduzcan al resultado deseado. Este ejercicio debería producir una hoja de ruta aproximada que puede tener muchos caminos secundarios y desvíos, pero que muestra el destino final. Naturalmente, este plan debe ser flexible y el negociador debe estar preparado para realizar las modificaciones apropiadas durante el curso de la negociación.
- Desarrollar objetivos alternativos que produzcan un resultado aceptable. Si durante las negociaciones el negociador logra consistentemente objetivos predeterminados, esto a menudo significa que las aspiraciones del negociador deberían haberse fijado en un nivel más alto. Por otro lado, si un negociador no logra alcanzar esos

objetivos preestablecidos, es posible que sea necesario reducir las aspiraciones predeterminadas.

B. La mejor alternativa al acuerdo negociado

Durante la tercera etapa, cuando las partes comiencen sus negociaciones reales, el negociador buscará identificar mejor los intereses subyacentes y aclarar las percepciones erróneas. El negociador también participará en la invención, prueba y selección de opciones de solución viables. Durante esta etapa de las negociaciones, un negociador eficaz reevaluará continuamente sus mejores alternativas al acuerdo negociado (BATNA). Esta BATNA simplemente representa la última posición de respaldo del negociador, que requiere que el negociador se pregunte continuamente: ¿Cuál será la consecuencia si me niego a seguir negociando? Al realizar continuamente esta reevaluación de BATNA, el negociador puede determinar si aceptar o rechazar las propuestas de la otra parte y cuándo. La BATNA cambiará durante el curso de las negociaciones a medida que el negociador obtenga información y conocimientos adicionales. La BATNA debe incluir todos los factores relevantes, como la evaluación de riesgos, los costos transaccionales y emocionales y el gasto de tiempo.

C. El papel del negociador

El papel de un negociador no es dificultar que la otra parte llegue a un acuerdo. De hecho, es exactamente lo contrario. Un negociador eficaz intentará generar opciones que la otra parte perciba como claras, atractivas y coherentes con sus necesidades e intereses. ¿Cómo crea el negociador alternativas tan deseables? Recopilando información precisa sobre las necesidades y deseos de la otra parte y colocándose en el lugar de la otra persona. Por lo tanto, un negociador eficaz debe trabajar diligentemente para comprender y apreciar las necesidades de la otra parte y luego desarrollar opciones de acuerdo que satisfagan esas necesidades.

PROBLEMAS DE COMUNICACIÓN LIDIAR CON DIFERENTES PERCEPCIONES

I. TIPOS DE COMUNICACIÓN

A. verbal

El mediador debe establecer un sentido de confianza con las partes para que participen voluntariamente en la mediación, compartan información y discutan opciones de acuerdo. Al desarrollar esta confianza, el mediador puede utilizar técnicas de escucha *activa* para asegurar a las partes que sus mensajes se reciben e interpretan con precisión. Este mecanismo de respuesta activa alienta a las partes a revelar información adicional, aclarar sus intereses y necesidades y considerar diferentes opciones de solución. Al hacer un uso eficaz de estas técnicas, el mediador puede facilitar el flujo de comunicaciones y ayudar a las partes a avanzar hacia la resolución de la disputa.

B. No verbal

El contacto visual, los gestos con las manos, las expresiones faciales, la posición del cuerpo, el tono vocal y el tono transmiten mensajes al receptor. Estas comunicaciones no verbales suelen revelar más los verdaderos sentimientos de una persona que los intercambios verbales. De hecho, los teóricos de la comunicación sugieren que las palabras de un hablante constituyen sólo el 7% del mensaje comunicado al oyente. La mayor parte del mensaje de un orador, alrededor del 93%, se expresa en comunicaciones no verbales. De ese porcentaje, alrededor del 38% se transmite mediante el tono de voz y las expresiones faciales, mientras que la mayor parte, alrededor del 55%, se transmite mediante el lenguaje corporal del hablante. Debido a que una parte tan grande de la comunicación de las personas es no verbal, el mediador debe prestar mucha atención al tono de voz, las expresiones faciales y el lenguaje corporal del hablante.

En el papel de oyente activo, el mediador puede recibir tanto el contenido o parte sustantiva del mensaje del orador, como también la parte efectiva o sentimental.²⁰ Al prestar atención a las

²⁰Kimberlee Kovach, *Mediación: principios y práctica*, en 35 (West 1994).

comunicaciones no verbales de una de las partes, el mediador puede determinar tanto el *contenido* como *el efecto* del mensaje del orador , logrando así una mejor comprensión de los matices subyacentes a la disputa.

C. Escucha activa

La técnica de escucha activa del mediador no sólo garantiza a las partes que han sido escuchadas y las alienta a brindar información adicional, sino que también les proporciona retroalimentación valiosa y les sirve como modelo a seguir en sus negociaciones entre sí.

El dominio de la escucha activa requiere práctica y esfuerzo concentrado. Para convertirse en un oyente activo, uno debe aprender a mantener la mente libre de distracciones comunes. Incluso los mediadores experimentados a veces se distraen pensando en sus próximos pasos y en lo que digan las partes. Un mediador eficaz debe ser capaz de despejar la mente de estas distracciones y escuchar activamente las comunicaciones verbales y no verbales de ²¹la parte .

En la escucha activa, es la *conducta* del oyente la que anima al hablante a seguir hablando. Es el lenguaje corporal del oyente , como el contacto visual o un movimiento de cabeza, o la respuesta verbal del oyente, como Oh o Ya veo, lo que comunica al hablante el interés activo del oyente y su implicación con lo que hace . se está diciendo. ²²Por lo tanto, la técnica de escucha activa permite al oyente obtener información del hablante sin interrumpir el hilo de pensamiento del hablante .

La escucha activa es un proceso de reflejo, que reproduce el mensaje y los sentimientos del hablante de una manera neutral y sin prejuicios. Al parafrasear y resumir las palabras del orador , el mediador le muestra que el significado del mensaje fue comprendido e interpretado con precisión. Esta reproducción, a su vez, anima al hablante a elaborar y aclarar su posición y a empezar a comprender cómo puede percibir la disputa una parte objetiva y neutral.

Escuchar los detalles es parte del proceso de escucha activa. Por tanto, el mediador debe equilibrar la importancia de tomar notas con la necesidad de mantener contacto visual con el orador. Dado que el mediador no cumple la función de juez ni de investigador, es importante que demuestre objetividad y neutralidad al realizar sesiones de escucha activa con las partes.²³

²¹David A. Binder, *et al.* , ABOGADOS COMO CONSEJEROS, UN ENFOQUE CENTRADO EN EL CLIENTE 49 (1974).

²²Kovach a los 33 años.

²³Kovach a los 35 años.

D. Hacer preguntas

Durante la etapa de recopilación de información de la mediación, el mediador hará preguntas que alienten a las partes a brindar información sobre ellas mismas y la disputa. En este proceso, el mediador debe resistir la tentación de limitar inmediatamente el foco de la disputa. En esencia, el mediador debe hacer preguntas abiertas y exigir aclaraciones en lugar de respuestas de Sí o No. En la mayoría de los casos, el mediador puede hacer de forma rutinaria a cada parte el mismo tipo de preguntas abiertas.²⁴ Por ejemplo, el mediador puede preguntar:

- ¿Qué opinas?
- ¿Cómo te sentiste cuando...?
- Cuéntame más sobre..., • ¿Podrías explicarme...?

O bien, el mediador puede preguntar:

- ¿Cómo te sentiste cuando supiste por primera vez que...?
- ¿Qué pasó después de la reunión?

Éstas y otras preguntas abiertas suelen provocar los tipos de respuestas más amplios. El mediador puede emplear otros tipos de preguntas para obtener información específica. Utilizar el tipo correcto de pregunta en el momento adecuado es algo que un mediador aprende mediante la práctica.

A menudo, un mediador necesita pedir a las partes que aclaren sus declaraciones. Algunas preguntas tienden a invocar respuestas más centradas:

- Ayúdame a entender por qué el automóvil no vale x.
- ¿Cuál es, específicamente, tu principal preocupación sobre tu salud?

En la medida de lo posible, el mediador debe evitar hacer preguntas capciosas que sugieran una respuesta. Por ejemplo, el mediador debe evitar preguntas cerradas como:

- Has tenido problemas de espalda antes, ¿no ?
- El auto rojo iba a más de 70 mph, ¿correcto?

A veces puede ser necesario el uso de preguntas cerradas para confirmar los deseos de una parte con respecto a un asunto en particular o para obtener información fáctica específica. Por ejemplo:

²⁴Kovách a los 92 años.

- Cuéntame otra vez, ¿quieres seguir trabajando en la planta?
- ¿Cuántos años trabajaste para Maytag?

Pero, por lo general, un mediador debe evitar hacer preguntas complejas como: ¿Qué tipo de fiesta fue: social, profesional, o fue sólo gente de la oficina y estaban invitados los cónyuges?

II. CAMBIAR LAS PERCEPCIONES

A. Percepciones culturales

Las personas de una cultura a menudo tienden a hacer generalizaciones o suposiciones sobre las personas de otras culturas. Estos supuestos uniformados pueden basarse en una amplia variedad de factores, que van desde diferencias obvias como edad, género, raza, nacionalidad y etnia hasta factores más sutiles como valores personales, educación, estatus económico o social y orientación sexual.

El mediador debe ser consciente del impacto destructivo que tales estereotipos culturales pueden tener en el proceso de mediación. Los estereotipos y las diferencias culturales no son temas cómodos para discutir. Existe el temor de que el simple hecho de reconocer tales diferencias perpetúe y ratifique su lugar en la vida contemporánea. Como relata un estudiante de comunicación intercultural:

Desde el principio, estamos atrapados en lo que parece ser un problema insoluble. Por un lado, como sabemos más sobre el mundo (gracias a la antropología, los viajes, el cine, la televisión, el turismo, la inmigración, las guerras de independencia y los movimientos étnicos y de derechos civiles), somos conscientes de las diferencias y luchamos por el derecho a mantener estas diferencias. Por otro lado, el miedo (justificado) al racismo y sus espantosas consecuencias nos incita a sostener con fuerza que somos todos iguales, seres humanos universales. Constantemente caemos en la trampa de querer conciliar estas dos verdades; Estamos atrapados entre el deseo de negar las diferencias (todos somos humanos) y el deseo de enfatizarlas (el derecho a ser diferentes).²⁵

El tema tal vez sea menos amenazador si se redefine el enfoque. En lugar de intentar describir la manera específica en que los miembros de diferentes grupos comparten rasgos o percepciones similares, podemos reconocer el beneficio que se deriva de reconocer que las diferencias en las perspectivas pueden ser causadas por diferencias en las experiencias. La United States Corte Suprema ha reconocido que distintos grupos aportan diferentes puntos de vista.²⁶ Este hecho de la vida contemporánea tiene la *posibilidad* de influir en el proceso de mediación.

²⁵Raymond Carroll, MALENTENDIDOS CULTURALES: LA EXPERIENCIA FRANCO-ESTADOUNIDENSE, trad. Carol Volk (The University of Chicago Press 1988) en 2.

²⁶JEB contra Alabama, 114 S.Ct. 1419 (1994).

Los especialistas en comunicación reconocen que las personas tienden a negociar de manera más cooperativa cuando sus oponentes son miembros de la misma raza y cultura.²⁷ Numerosos escritores de negocios internacionales han hecho una crónica de la manera en que los negociadores de diferentes países se ven afectados por su orientación cultural.²⁸ Dentro de United States mismo, los antropólogos culturales y los estudiosos de las relaciones interpersonales han señalado que la orientación cultural juega un papel importante en la comunicación. Los sociolingüistas han llegado a los mercados masivos con libros superventas que describen cómo hombres y mujeres usan las palabras y las habilidades comunicativas de manera diferente.²⁹ Además, estudios de mediados de la década de 1970 indican que ciertos grupos culturales exhiben en general un comportamiento más cooperativo que otros grupos. Por ejemplo, algunos han sugerido que las negociadoras tienden a comportarse de manera más cooperativa que sus homólogos masculinos.³⁰

Los terceros neutrales que se encuentran mediando entre personas de diferentes sexos o culturas tienen disponible una gran cantidad de literatura de ciencias sociales para sintonizarlos con las posibles diferencias que podrían surgir durante ese proceso. A continuación se presenta una breve descripción de algunas de esas diferencias.

B. Diferencias culturales

- **Internacional Diferencias**

Personas de diversos orígenes culturales a menudo atribuyen diferentes significados a las comunicaciones no verbales. Esto se encuentra frecuentemente en interacciones entre personas de diferentes países. Por ejemplo, la señal estadounidense de "ok" (dedo índice y pulgar en un círculo, con los dedos restantes apuntando hacia arriba) se considera vulgar u obscena en Brasil y Alemania, de mala educación en Grecia y Rusia, como señal de dinero en Japón y como señal de

²⁷Charles B. Craver, *EFFECTIVE LEGAL NEGOTIATION AND SETTLEMENT* (Michie, 2ª ed. 1993) en 221. Véase también Thomas Kochman, *BLACK AND WHITE STYLES IN CONFLICT* (The University of Chicago Press 1981), que analiza cómo varían los estilos de comunicación intercultural estadounidenses. .

²⁸Terri Morrison, Wayne A. Conaway, George A. Borden, *BESAR, HACER UNA REVERENCIA O DAR LA MANO* (Bob Adams 1994). El autor señala que la mayoría de los expertos en orientación cultural consideran que los ciudadanos tienen una United States mentalidad cerrada.

²⁹Deborah Tannen, *SIMPLEMENTE NO entiendes : MUJERES Y HOMBRES EN CONVERSACIÓN* (Morrow 1990).

³⁰Craver en 221, citando a J. Rubin y B. Brown, *THE SOCIAL PSYCHOLOGY OF BARGAINING AND NEGOTIATION* (Academic Press 1975) 163, 172 y R. Harper, A. Weins y J. Matarazzo, *COMUNICACIÓN NO VERBAL: EL ESTADO DEL ARTE* (Wiley-Interscience 1978) 225, 278.

dinero. por inútil en Francia. ³¹Señalar con el dedo índice se considera de mala educación en la mayoría de los países del Medio y Lejano Oriente. En esas regiones, normalmente se señala con la mano abierta. En Indonesia, sin embargo, se utiliza el pulgar. ³²El espacio físico que normalmente se ofrece entre las personas que conversan varía entre las diferentes culturas. En Estados Unidos, las personas tienden a permanecer a una distancia de un brazo de distancia, mientras que en otras culturas lo normal es una distancia de veinte a treinta centímetros.³³

De manera similar, personas de diferentes países emplean diversos estilos de negociación. Por ejemplo, los indonesios se sienten cómodos con pausas silenciosas tanto en entornos sociales como comerciales. Estas pausas no podrán implicar ni aceptación ni rechazo. Más bien, la breve pausa da tiempo para pensar. ³⁴La cuestión de la puntualidad también es un producto cultural. En Estados Unidos, llegar con más de diez minutos de retraso a una reunión de negocios es inaceptable, mientras que en varios países latinoamericanos no es infrecuente un retraso de 30 a 45 minutos.³⁵ El significado de las palabras utilizadas en la negociación también varía según la cultura. Por ejemplo, cuando los negociadores Mexicanos tal vez o veremos, es posible que en realidad quieran decir que no. ³⁶Se encuentran prácticas similares con los negociadores de Thailand, que tienden a evitar la confrontación a toda costa y que pondrán excusas inverosímiles o fingirán no entender inglés en lugar de tener que decir que no.³⁷

•Los Estados Unidos

Estados Unidos está orgulloso de su imagen de crisol de culturas; sin embargo, las numerosas herencias culturales dan lugar a diferencias reconocibles en los estilos de negociación. Los

³¹LA GUÍA MÁS VENDIDA SOBRE COMPORTAMIENTO INTERNACIONAL , ed. Roger E. Axtell (Wiley and Sons 1993) en 47. De manera similar, en la mayoría de los países del Medio y Lejano Oriente, se considera de mala educación señalar con el dedo índice. *Id.* a los 48.

³²*Id.*, en 48.

³³Craver a 225.

³⁴Morrison, Conoway y Borden en 180.

³⁵Craver en 224.

³⁶Morrison, Conoway y Borden en 233.

³⁷*Id.* en 384. Los estadounidenses que negocian con los japoneses han notado estilos similares. El anfitrión tradicional japonés se muestra reacio a rechazar abiertamente la propuesta de un visitante . Por lo tanto, el anfitrión japonés puede responder con respuestas aparentemente afirmativas [es decir, esto es algo que debemos considerar seriamente] lo que en realidad es un rechazo cortés. Carver en 236.

diferentes miembros de grupos raciales y étnicos pueden tener diferencias culturales que impactan sus actitudes sobre una amplia gama de temas como:

1. ¿Cuánta socialización es apropiada antes de ponerse manos a la obra?
2. ¿Cuándo es el momento adecuado para la expresividad y la reserva?
3. ¿Cómo deberían interactuar adecuadamente hombres y mujeres?
4. ¿Dónde se traza la línea entre la preocupación o el interés apropiado y la intrusión injustificada?³⁸
5. ¿Qué estilo de resolución de problemas es dominante: cooperativo o competitivo?

C. Diferencias basadas en el género en los Estados Unidos

Incluso entre personas con una herencia cultural racial o étnica compartida, la cuestión del género puede desempeñar un papel importante en la negociación. Esto puede manifestarse en comunicaciones no verbales, como la forma en que las mujeres tienden a organizar los asientos en una negociación y las distancias de interacción física entre las partes.³⁹ Sin embargo, más recientemente se ha observado que las diferencias verbales basadas en el género tienden a disminuir en presencia de educación formal.

D. Diferencias culturales socioeconómicas en los Estados Unidos

Los científicos sociales han observado que a menudo resulta difícil para personas de entornos socioeconómicos dispares comprender las esperanzas y los temores de los demás.⁴⁰ Estas diferencias culturales pueden afectar una negociación, debido al valor distinto que cada grupo puede otorgar a los conceptos de gratificación retrasada en contraste con los beneficios a corto plazo.⁴¹ Otro posible impedimento a la negociación, que surge de las diferencias en la posición socioeconómica de las partes, es el grado de comodidad que siente cada parte. Por ejemplo, cada parte puede experimentar cierto grado de intimidación e incomodidad durante la interacción inicial.⁴²

E. Habilidades especiales para mediadores

³⁸Kochman.

³⁹Carver en 221, *citando* dos estudios de finales de los años 1970.

⁴⁰*Id.* en 226.

⁴¹*Id.* en 226.

⁴²*Id.* en 236.

Cuando negocian personas de diferentes razas, géneros o culturas, el neutral debería considerar tomarse más tiempo para establecer una buena relación.⁴³ El neutral se adaptará más fácilmente a las diferencias culturales en la medida en que tenga los siguientes rasgos:

- Una autoimagen positiva que le permita responder positivamente en entornos desconocidos en lugar de *reaccionar* negativamente.⁴⁴
- Tolerancia a la ambigüedad y la incertidumbre.⁴⁵
- Una sensibilidad hacia el entorno que le permite ser consciente de los patrones de comunicación más rápidamente.⁴⁶

El mediador necesita reconocer que las actitudes culturales están tan internalizadas que son a la vez inconscientes e instintivas.⁴⁷ Por tanto, el mediador debe ser sensible a la tendencia a proyectar normas personales en personas de otras culturas. Además de reconocer el impacto de las diferencias culturales en las percepciones del neutral sobre la negociación, el mediador puede necesitar reunirse con las partes individualmente para ayudarlas a reconocer también las diferencias. El papel de comprobar la realidad y definir claramente los términos de cualquier acuerdo alcanzado debería adquirir mayor importancia al negociar entre normas culturales.

⁴³*Id.* en 227.

⁴⁴V. Lynn Tyler, *INTERCULTURAL INTERACTING* (BYU, Centro David M. Kennedy de Estudios Internacionales 1987) en 44.

⁴⁵*Id.* en 44.

⁴⁶*Id.* en 44.

⁴⁷Craig Storti, *DIÁLOGOS TRANSCULTURALES* (Prensa internacional 1994) en 4.

EVITAR EL IMPASSE

I. SE PRODUCE UN IMPASSE

No importa cuán hábil sea el mediador, ocasionalmente una de las partes rechazará la última oferta de la otra y se negará a hacer una oferta receptiva. Cuando esto ocurre, las partes han llegado a un aparente estancamiento o *punto muerto* en sus negociaciones. Este estancamiento no significa, sin embargo, que futuras negociaciones fracasarán; sólo significa que una o ambas partes no están dispuestas a realizar ninguna oferta de negociación adicional *en ese momento*.

Un punto muerto es algo común en las mediaciones y el mediador no debe desanimarse cuando ocurre. De hecho, el mediador debería simplemente aceptar el hecho de que las partes no están dispuestas a continuar con sus negociaciones y analizar si es aconsejable seguir negociando. Por lo general, las partes quieren resolver su disputa y se sienten frustradas por su incapacidad para llegar a un acuerdo. Es trabajo del mediador alentar sus futuras comunicaciones y ayudarlos a superar los bloqueos de comunicación que llevaron al estancamiento.

A. Evitar un callejón sin salida

A menudo, el mediador puede ayudar a las partes a evitar los aspectos negativos del impasse enseñándoles, al comienzo de la mediación, cómo abordar los obstáculos a sus negociaciones de acuerdo. ⁴⁸Al educar a las partes sobre la dinámica del proceso de negociación, el mediador puede prepararlas para la posibilidad de un impasse, de modo que no reaccionen de forma exagerada si se produjera. Así, el mediador, al obtener el compromiso de las partes de negociar de buena fe, debe solicitar su compromiso de continuar su comunicación incluso ante un aparente impasse.

B. Cuando se produce un impasse

Si las partes se encuentran en un punto muerto, el mediador debe buscar formas nuevas y creativas de ayudarlas a superar sus barreras de comunicación. A veces, el mediador puede simplemente alentar a las partes y a sus abogados a buscar más intensamente posibles soluciones.

⁴⁸Véase Eric Galton, *MEDIATION: A TEXAS PRACTICE GUIDE* (Texas Lawyer Press 1993), para un excelente análisis de las técnicas para romper estancamientos), págs. 90-98.

Con frecuencia, las partes y sus abogados presentarán soluciones que el mediador ha pasado por alto. Además, cuando los partidos han llegado a un punto muerto, a menudo se vuelven más conscientes de las consecuencias de su fracaso. Por lo tanto, frente a tales consecuencias, las partes pueden estar más inclinadas a considerar cuestiones de riesgo, tiempo, costo y estrés emocional. En esencia, pueden estar más dispuestos a considerar su MAPAN, sopesando las consecuencias de no llegar a un acuerdo frente a lo que consideran un acuerdo indeseable. El mediador también debe recordar a las partes que su decisión de litigar las aleja de la posición de poder decidir su propio destino y que un juez o jurado al que nunca se han reunido tomará la decisión final en su disputa.

A veces, las partes no pueden distanciar sus emociones de los aspectos comerciales de la disputa. En tal situación, el mediador debe dar a las partes otra oportunidad de desahogar sus frustraciones emocionales y luego tratar de persuadirlas para que vean la disputa desde una perspectiva comercial. El mediador también puede pedir a las partes que reafirmen sus respectivas posiciones, de modo que las cuestiones puedan reformularse de otra manera. Esto a veces permite a las partes alejarse de su posición anterior de bloqueo y cambiar su postura negociadora sin que parezca que ceden.

Finalmente, el mediador puede decidir reexaminar áreas que podrían revelar intereses no discutidos previamente. Esto puede resultar especialmente útil si las partes no han discutido plenamente sus intereses y, en cambio, continúan argumentando los hechos y el derecho. Este ejercicio va de la mano con el proceso de descubrir las verdaderas motivaciones de las partes y superar su emocionalismo.

II. BARRERAS ESPECÍFICAS AL ACUERDO

En el entorno de litigio actual , el mediador enfrenta una serie de barreras para llegar a un acuerdo que son inherentes al proceso contradictorio. A continuación se presentan algunas barreras específicas y algunas formas posibles en que un mediador puede evitarlas o superarlas.

A. Falta de autoridad de liquidación adecuada

Puede producirse un punto muerto si uno de los representantes de las partes comparece en la mediación sin la autoridad adecuada y última para tomar decisiones. Cuando al representante de una parte se le otorga sólo una autoridad limitada para llegar a un acuerdo, esta limitación tiende a anclar la capacidad de negociación del representante y a destruir la flexibilidad del proceso de negociación. Una vez que las partes perciben que su posición es inflexible, sus negociaciones a menudo terminan en un punto muerto.

Solución : El mediador debe determinar, antes de la mediación si es posible, que todas las partes y sus representantes tienen la autoridad adecuada para llegar a un

acuerdo. El mediador no necesita obtener un compromiso de autoridad para llegar a un acuerdo por el monto total de la demanda de la otra parte; sin embargo, el mediador debe asegurarse de que exista autoridad para llegar a un acuerdo en el *marco* de la demanda. Si la persona que toma las decisiones finales no puede asistir a la mediación programada, el mediador puede optar por posponer la mediación hasta que esa persona esté disponible. Sin embargo, si ambas partes quieren seguir adelante con la mediación, el mediador puede decidir proceder con la seguridad de que la persona que toma la decisión final: (1) estará disponible por teléfono y (2) generalmente seguirá las instrucciones del representante de la parte . recomendaciones para decidir si un acuerdo en particular es aconsejable.

B. El asesor del partido

A veces una parte llega a una mediación con un *asesor* , como un cónyuge, un hijo o una hija, un novio o una novia, o simplemente un conocido interesado. En los casos en los que existe cobertura de seguro, un tasador interno o un tasador suele acompañar al acusado desde una empresa independiente. Una empresa demandada o demandante puede llegar con una gran cantidad de personas que supuestamente tienen conocimientos o son necesarias en el proceso de toma de decisiones. Dependiendo de la personalidad y el papel del asesor del partido, su participación puede ayudar o socavar el proceso de mediación.

Solución : El mediador debe considerar cuidadosamente si la parte será una ayuda o un obstáculo para el proceso de mediación. La mediación es un proceso confidencial y sólo aquellas personas que tengan alguna conexión legal con la disputa tienen derecho a asistir. Por lo tanto, a menos que el mediador esté convencido de que un amigo o asesor de una de las partes contribuirá al proceso de mediación, el mediador puede decidir no permitir que el asesor participe. En tal caso, el mediador puede simplemente informar a las partes que sólo se permitirá asistir a la mediación a aquellas personas que tengan algún interés directo en la disputa.

C. Problemas económicos

Los mediadores han expresado preocupación por las crecientes dificultades para resolver litigios civiles. Dado que los costos de los litigios aumentan constantemente, ¿qué medidas puede tomar un mediador para alentar a las partes obstinadas a entablar negociaciones de buena fe para llegar a un acuerdo?

Solución : El mediador puede primero explicar a las partes la ventaja práctica de un acuerdo. En lugar de describir la mediación como una alternativa procesal, el

mediador puede explicar que es una oportunidad económica. Por ejemplo, en la declaración inicial, el mediador puede enfatizar los aspectos de ahorro de dinero de la mediación y centrar la atención de las partes en sus bolsillos. A lo largo de la mediación, el mediador puede continuar enfatizando la economía del litigio, discutir el valor actual en dólares de los casos escuchados por jurados recientes, considerar el tiempo que tomará llevar el caso a juicio y hacer una lista de todos los gastos involucrados. El mediador también debe explicar que todo tiene una realidad económica, incluido un juicio civil. El mediador debe explicar, por ejemplo, que no es prudente gastar 20.000 dólares en un esfuerzo por obtener un veredicto que, en dólares reales, vale sólo 10.000 dólares. Mientras conduce estas discusiones, el mediador debe concentrar su atención en las personas que probablemente serán quienes tomen las decisiones en el caso.

D. El arma secreta

Durante las sesiones privadas con el mediador, no es inusual que uno o ambos abogados de las partes le informen al mediador sobre alguna evidencia dramática que destruirá el caso de la otra parte. Generalmente, esta evidencia irrefutable existe sólo en los rincones no informados de la mente del abogado y rara vez tiene el impacto explosivo que se describe al mediador.

Solución : Para enfrentar y contrarrestar tales argumentos de evidencia oculta, el mediador debe alentar a las partes a intercambiar todas las pruebas y autoridades legales que puedan ser relevantes para la sesión de mediación. Esto le da al abogado de la parte contraria la oportunidad de cuestionar y responder a los argumentos legales o probatorios. Además, el mediador puede subrayar la incertidumbre del litigio y señalar que el abogado contrario aún no ha examinado la cuestión. En estas discusiones, el mediador debe alentar a las partes a participar en un razonamiento deductivo y realista para probar y evaluar sus respectivas posiciones.

E. El problema del tiempo

A veces una de las partes o el abogado de la parte puede utilizar la estrategia de negociación de resultados: No tengo más tiempo, o Mi última oferta es mi resultado final. Me voy de aquí. El mediador normalmente debe hacer caso omiso de este tipo de expresiones, porque el paso del tiempo es una parte esencial del proceso de mediación. Una vez que a las partes se les da suficiente tiempo para expresar su dolor, enojo y frustración, es mucho más probable que comiencen a pensar de manera realista sobre el dinero y cómo pueden reducir sus pérdidas. Por lo tanto, para que las partes tengan el tiempo adecuado para procesar su disputa, el mediador debe evitar imponer limitaciones de tiempo arbitrarias a sus negociaciones.

Solución : Las barreras de tiempo arbitrarias generalmente surgen en algún momento después de que una de las partes haya hecho una oferta de acuerdo. Para neutralizar el impacto de una barrera de tiempo, el mediador a menudo puede distraer a la parte que afirma la barrera haciéndole preguntas que no se relacionan con el monto del acuerdo. Estas preguntas generalmente ayudan al mediador a prolongar la mediación y centrar la atención de las partes en opciones de solución realistas. Algunos tipos de preguntas distractivas son:

- ¿Cuánto descubrimiento queda por hacer antes del juicio?
- ¿Planea utilizar un experto?
- ¿Cuál estima que será el costo restante del descubrimiento?
- ¿Cuánto cobrará el perito?
- ¿Qué habrá que presentar al jurado para que usted prevalezca?
- ¿Quiénes son los testigos que pretende utilizar?
- ¿Qué cantidad de recuperación ha experimentado en casos como este en el pasado?
- ¿Cuál es el peor de los casos?
- ¿Qué pasa con el factor de descuento al no recibir su dinero ahora sino dentro de varios años?

Si el proceso de mediación se lleva a cabo de conformidad con una orden judicial, el mediador también puede informar a las partes que el tribunal espera que permanezcan presentes hasta que el mediador haya declarado un punto muerto o se haya llegado a un acuerdo.

F. Cuestión de principios

No es inusual que una parte o su representante se vuelvan inflexibles en su posición de negociación, por una cuestión de principios. Por ejemplo, un ajustador puede decir que he estado manejando estos casos durante 30 años y nunca he pagado tanto como \$20,000 por una lesión de tejido blando. O un ejecutivo corporativo puede afirmar: Si pagamos por esto, todos nos demandarán. Estas posiciones de cuestión de principio presentan serios problemas para el mediador, porque quienes toman las decisiones a menudo están tan atados emocionalmente a la posición que el pensamiento racional es muy difícil.

Solución : Quizás la mejor manera de afrontar este problema sea con la fórmula: Tenacidad + Tiempo + Duda 'Acuerdo. El mediador debe tratar de persuadir a las partes para que realicen evaluaciones de riesgo realistas y debe centrar la atención de las partes en las ventajas económicas del acuerdo en contraposición al costo y riesgo del litigio.

G. Problemas multipartidistas

El mediador probablemente tendrá dificultades especiales para tratar de resolver casos multipartidistas, particularmente aquellos en los que varias partes niegan su responsabilidad o intentan echar la culpa a otros acusados. Estos casos suelen implicar teorías jurídicas complicadas y, en muchos de ellos, las batallas de descubrimiento de los abogados agotan gravemente las arcas de las partes y ponen a prueba la paciencia del tribunal . ¿Qué puede hacer el mediador para que las partes y sus abogados lleguen a un acuerdo realista?

Solución : Nuevamente, el mediador debe intentar centrar la atención de las partes en las realidades económicas del caso. Además, el mediador debe pedir a las partes que expongan sus peores escenarios sobre lo que probablemente haría un juez o un jurado con respecto a la ley y la equidad del caso. Este tipo de discusión a menudo le dará al mediador información valiosa sobre las opiniones de las partes con respecto al valor de su caso.

H. Partes enojadas

A menudo una o ambas partes están tan enojadas y frustradas que su ira impide cualquier consideración racional del problema. En un divorcio contencioso, por ejemplo, ambas partes pueden estar muy enojadas y molestas, y también pueden tener mucho miedo, porque el divorcio pone en peligro su estabilidad económica. Muy a menudo, estas partes enojadas simplemente quieren que el mediador transfiera sus sentimientos de dolor y enojo a la otra parte. Esto, por supuesto, está más allá del alcance y propósito del papel del mediador .

Solución : El mediador debe tratar de dirigir las preguntas de manera que animen a la parte enojada a desahogarse. El tiempo, junto con la perseverancia y la paciencia del mediador , ayudarán al proceso de desahogo. Durante estas discusiones, el mediador puede explicar cómo la ira suele aumentar los costos para las partes . Es muy importante que el mediador sepa escuchar, porque una parte enojada generalmente quiere que alguien a título oficial escuche su opinión sobre la disputa y sobre la otra parte.

I. El argumento de la ley

Un mediador a menudo se enfrenta a cuestiones de derecho en las que los dos abogados son diametralmente opuestos y cada uno se basa únicamente en su propia interpretación no desarrollada de la ley. La cuestión jurídica puede ser bastante simple o puede estar relacionada con algún campo del derecho oscuro e inestable. Independientemente de la complejidad del asunto, ambas partes a menudo sostendrán que su posición es *claramente* correcta desde el punto de vista de derecho. ¿Qué debe hacer el mediador para ayudar a las partes a resolver su dilema legal?

Solución : Un punto muerto sobre una posición legal a menudo continúa hasta que las partes comienzan a dudar de la solidez de sus posiciones. Esta duda puede crearse de varias maneras.

El mediador puede suspender la mediación hasta una fecha futura para que el abogado pueda informar a la ley o someter el asunto a un proceso de evaluación de caso neutral.

El mediador puede sugerir que las partes investiguen el asunto mientras la mediación continúa .

El mediador puede intentar neutralizar el problema centrando la atención de las partes en las acciones. Preguntas como: ¿Es su opinión que, aunque su cliente celebró un acuerdo escrito para realizar estos servicios y el demandante pagó el monto total del dinero previsto en el contrato, su cliente puede convencer a un juez, como cuestión de ley, que el acuerdo es legalmente ejecutable? ¿Está usted basando todo su caso en esa posición?

Por lo tanto, la mediación puede intentar motivar a las partes a pensar de manera más realista y práctica sobre sus posiciones. El mediador también debe subrayar que un litigante (y su abogado) no siempre gana justamente porque está convencido de que su posición jurídica es correcta.

J. El litigante Rambo

Para desactivar este tipo de abogado, el mediador debe ser firme e imparcial. Desde el comienzo de la mediación, el mediador debe advertir a las partes y a sus abogados que las reglas de mediación prohíben cualquier forma de falta de respeto o intimidación, y que todos y cada uno de los participantes deben dirigirse al otro de manera civilizada.

Solución : Si una de las partes comienza a intimidar a la otra, el mediador debe detener la mediación con una amonestación cortés pero firme: recuerde que estamos aquí para tratar de resolver este asunto y los insultos no nos ayudarán a lograrlo. meta. Si es necesario, el mediador debería hablar con los abogados aparte de los clientes.

K. La disparidad económica

¿Qué debe hacer el mediador cuando los daños son elevados pero una de las partes no puede pagar? Incluso si se demuestra la responsabilidad y los daños son claros, la parte afectada puede tener poca o ninguna capacidad financiera para responder a los daños.

Solución : En esta situación, el mediador debe buscar en su bolsa de trucos e intentar inyectar algunas ideas nuevas para que las partes las consideren. El mediador podría preguntar a las partes si han considerado un pago a plazos representado por una nota, o tal vez un acuerdo estructurado. O el mediador podría preguntar si los médicos y el quiropráctico estarían dispuestos a descontar algunos de los gastos médicos. En algunos casos, el mediador podría sugerir la posibilidad de un préstamo bancario o, finalmente, una sentencia de consentimiento por un monto igual o superior al acuerdo. A menudo, el demandante no cree que el demandado sea insolvente y, a veces, será necesario un estado financiero o una auditoría para convencer a la otra parte de ese hecho. Por lo tanto, el trabajo del mediador es alentar a las partes a intercambiar suficiente información para que desarrollen confianza en las posiciones de cada uno .

L. El padre no apto

Una de las áreas más difíciles de la mediación es la custodia de los niños. El mediador rara vez tendrá una disputa de custodia fácil y muchos casos de custodia se resolverán únicamente mediante un litigio. Con frecuencia, ninguno de los padres siente que el otro es un padre apto y es posible que una de las partes haya herido profundamente el ego del otro. Por lo tanto, una demanda por la custodia puede no tratarse realmente de niños sino de vengarse. En ocasiones, los casos de custodia se resuelven con el paso del tiempo, debido a cambios en la vida de las partes . Los factores intervinientes, como cambios de trabajo, problemas financieros, la

participación de uno o ambos cónyuges con un tercero, el envejecimiento de los hijos y otros cambios similares en la vida, pueden hacer que las partes reconsideren sus posiciones intratables. Pero ¿qué puede hacer un mediador para ayudar a las partes a acelerar este proceso de replanteamiento?

Solución : El mediador debe esforzarse, mediante preguntas largas y específicas, a menudo en reuniones privadas, por sacar a las partes del aquí y ahora de la disputa. El mediador debe alentar a las partes a mirar hacia el futuro y tratar de predecir cómo el estrés continuo entre ellas puede afectar la vida de los niños . El mediador también puede señalar a los padres que los niños los necesitan a ambos. Utilizando la economía como motor, el mediador debe explicar cuán devastadas quedarán ambas partes si persiguen su venganza una contra la otra. A veces, puede ser útil contar con los abogados solos. La larga lista de factores de la realidad que el mediador puede enfatizar incluye:

- Economía B las partes no pueden permitirse un litigio prolongado.
- La amargura los destruirá a ellos y a los niños.
- Mirar hacia el futuro, hacia nuevos horizontes.
- El tiempo es de lo que está hecha la vida y se está desperdiciando.
- Considere las necesidades y deseos de los niños.
- La custodia compartida no es tan terrible.
- Ambas partes simplemente no pueden ganar.
- Los niños necesitan a ambos padres.

Los casos de custodia son difíciles para todos y el mediador necesitará mucha imaginación y paciencia para lograr un acuerdo.

II. CONCLUSIÓN

No existe una solución sencilla para cada tipo de barrera a los asentamientos. La mayoría de estas barreras simplemente representan una mentalidad por parte de una o ambas partes. En general, el mediador debe seguir haciendo hincapié en los aspectos económicos del caso, centrar la atención de las partes en las acciones y tratar de que reconozcan que siempre hay alguna duda sobre el resultado del litigio.

Tan pronto como el mediador perciba la existencia de un punto muerto, la situación debe reconocerse en presencia de las partes, a quienes se les debe pedir que ayuden a encontrar formas de reanudar las negociaciones para llegar a un acuerdo. En la mayoría de los casos, las partes y sus abogados responderán afirmativamente a dicha solicitud y asumirán parte de la responsabilidad de encontrar soluciones. Una vez que las partes empiezan a considerar el punto

muerto como un problema común y a centrar sus energías colaborativas en su solución, sus acciones cooperativas a menudo conducen a una solución.

Finalmente, el mediador debe darse cuenta de que incluso el gran Babe Ruth se ponchó en ocasiones. Algunos casos simplemente no se resolverán mediante la mediación. El mediador no debe sentirse personalmente responsable de que las partes no resuelvan su problema si le ha dado el tiempo y la atención que merece. Sin embargo, el mediador debe ser tenaz, y el mediador nunca debe darse por vencido simplemente porque las partes así lo han hecho.

LOS PROCESOS EVALUATIVOS DE ADR

I. PROCESOS BAJO LA LEY ADR

A. Procesos estatutarios

La Ley de Procedimientos Alternativos de Resolución de Disputas de Texas (Secciones 154.024 a 154.027) describe varios procesos de ADR que, además de la mediación, brindan a las partes un medio para obtener una evaluación neutral de su disputa. Cada uno de estos procesos no vinculantes, utilizados por separado o junto con la mediación o algún otro proceso de ADR, proporciona una estimación consultiva del resultado probable de la disputa, que se convierte en un factor que las partes deben considerar en sus futuras negociaciones de solución. Las diferentes características de estos procesos evaluativos, es decir, minijuicio; conferencia de solución moderada; El juicio sumario por jurado y el arbitraje no vinculante se describen a continuación.

B. Minijuicio

§ 154.024 Minijuicio

- a) Se lleva a cabo un minijuicio en virtud de un acuerdo entre las partes.*
- (b) Cada parte y sus abogados presentan la posición de la parte, ya sea ante representantes seleccionados de cada parte o ante un tercero imparcial, para definir las cuestiones y desarrollar una base para negociaciones de conciliación realistas.*
- (c) El tercero imparcial podrá emitir una opinión consultiva sobre el fondo del caso.*
- (d) La opinión consultiva no es vinculante para las partes a menos que las partes acuerden que es vinculante y celebren un acuerdo de conciliación por escrito.*

Un mini juicio es un proceso de evaluación privado, no vinculante, que con frecuencia se utiliza para resolver disputas entre empresas. En este proceso, los representantes de las partes escuchan una presentación de "minijuicio" del "mejor caso" de cada parte y luego utilizan su experiencia empresarial para negociar un acuerdo. Este proceso se lleva a cabo ante un tercero neutral o asesor, quien modera el procedimiento. Si los representantes de las partes no logran negociar un acuerdo, pueden solicitar al asesor neutral que emita una opinión consultiva no vinculante, que proporcionará un punto de referencia de valoración objetivo en sus negociaciones posteriores.

El objetivo principal de un minijuicio es centrar la atención de las partes en las fortalezas y debilidades relativas de sus respectivas posiciones mediante una presentación acelerada de los méritos del caso. Esencialmente, un minijuicio ofrece a quienes toman las decisiones de las partes un "curso intensivo" sobre los méritos de la disputa para que cada parte comprenda y aprecie mejor los aspectos negativos, así como los positivos, de su posición. Por lo general, un minijuicio puede llevarse a cabo en uno o dos días y las propias partes acuerdan los aspectos procesales del proceso. Habitualmente, el acuerdo de las partes especificará el formato de la presentación y describirá el papel del asesor neutral. En la mayoría de los casos, los procedimientos y el resultado del acuerdo se tratarán de forma confidencial.

El mini juicio tiene una serie de ventajas: (1) es informal, (2) las reglas de prueba generalmente son relajadas, (3) los representantes de las partes generalmente permiten preguntas, (4) el descubrimiento es limitado y (5) los conflictos de procedimiento pueden ser resueltos rápidamente por el asesor neutral. Un mini juicio puede ser especialmente útil para resolver disputas comerciales porque ayuda a preservar relaciones futuras, porque es confidencial, flexible y más rápido que ir a juicio.

C. Conferencia de conciliación moderada

§ 154.025 Conferencia de conciliación moderada

- (a) Una conferencia de conciliación moderada es un foro para la evaluación de casos y negociaciones de conciliación realistas.*
- (b) Cada parte y sus abogados presentan la posición de la parte ante un panel de terceros imparciales.*
- (c) El panel podrá emitir una opinión consultiva sobre la responsabilidad o daños de las partes o de ambas.*
- (d) La opinión consultiva no es vinculante para las partes.*

Una conferencia de conciliación moderada es un proceso de evaluación de casos en el que las partes presentan su caso ante un panel de moderadores neutrales, generalmente abogados, jueces jubilados u otros profesionales que tienen conocimiento y experiencia en el campo de la disputa. Después de que cada parte presenta su caso, los moderadores emiten una opinión evaluativa no vinculante sobre los temas presentados.

Una conferencia de conciliación moderada generalmente se lleva a cabo bajo reglas probatorias y procesales relajadas. De hecho, las partes a menudo pueden completar sus presentaciones y recibir la decisión consultiva no vinculante del panel en una o dos horas. Después de las presentaciones iniciales de las partes, los moderadores a menudo alientan a las partes y a sus abogados a participar en una sesión abierta de preguntas y respuestas sobre sus respectivas posiciones. Luego, el panel se retira a una sala privada para discutir los méritos del caso. Si el panel llega a un "veredicto" sobre las cuestiones, sus conclusiones se presentan a las partes. Si

los miembros del panel no pueden llegar a un acuerdo, sus veredictos individuales se entregan a las partes. El veredicto del panel indica cómo un tribunal podría decidir las cuestiones basándose en los hechos presentados. Luego, las partes continúan sus negociaciones para llegar a un acuerdo a la luz de esta evaluación objetiva. En casos apropiados, el proceso puede usarse junto con una mediación existente o futura para ayudar a las partes a obtener una evaluación realista de su caso.

Este proceso es uno de los procesos ADR más nuevos e innovadores. Es muy adaptable y puede adaptarse para adaptarse a casi todo tipo de disputa. Si las partes desean llevar a cabo negociaciones de conciliación sin la ayuda de un mediador, la conferencia de conciliación moderada puede ser el medio más eficaz para obtener una evaluación objetiva del caso. Además, incluso si las partes optan por mediar en su disputa, el proceso puede ayudarles a valorar sus posiciones a los efectos de la mediación.

D. Juicio sumario con jurado

§ 154.026 Juicio sumario con jurado

- (a) Un juicio sumario por jurado es un foro para la evaluación temprana del caso y el desarrollo de negociaciones realistas para llegar a un acuerdo.*
- (b) Cada parte y sus abogados presentan la posición de la parte ante un panel de jurados.*
- (c) El número de jurados del panel es seis a menos que las partes acuerden lo contrario.*
- (d) El panel podrá emitir una opinión consultiva sobre la responsabilidad o daños de las partes o de ambas.*
- (e) La opinión consultiva no es vinculante para las partes.*

El juicio sumario con jurado, a veces llamado “mediación con jurado”, emplea un panel de jurado para evaluar la disputa de las partes. Los panelistas del jurado pueden ser seleccionados del grupo de jurados regular de un tribunal o elegidos de cualquier otra manera que convenga a las partes. Aunque las partes pueden Cuando se llega a un acuerdo sobre cualquier número de jurados, normalmente se seleccionan seis. El veredicto consultivo del jurado simplemente da a los litigantes una visión realista de cómo un jurado neutral podría percibir las cuestiones y decidir el caso.

El proceso se lleva a cabo sustancialmente de la misma manera que un juicio civil, pero de manera abreviada. De hecho, las cuestiones que normalmente requieren varias semanas para ser juzgadas en un procedimiento judicial tradicional a menudo pueden decidirse en uno o dos días en un juicio sumario con jurado. Una vez seleccionado el jurado, los abogados de las partes hacen breves declaraciones iniciales; presentar sus casos abreviados; y formular argumentos finales condensados. Se flexibilizan las reglas de prueba y procedimiento y se disuade a los abogados de hacer objeciones innecesarias. Si se llama a testigos, su testimonio generalmente se presenta en forma narrativa breve que se centra en los elementos esenciales del caso. Al jurado se le presentan cargos simplificados y se le pide que emita, si es posible, un veredicto unánime; de lo contrario, cada jurado podrá utilizar un formulario de veredicto individual. Después de que el jurado emite un veredicto, el juez informa al panel del jurado que, aunque su veredicto es consultivo y no vinculante, proporciona una función muy valiosa para ayudar a las partes a resolver su disputa. Luego se anima a los jurados a permanecer en la sala del tribunal y discutir las cuestiones con los litigantes y sus abogados.

Este proceso tiene como objetivo dar a las partes alguna indicación de cómo un jurado podría ver sus respectivas posiciones. Si bien el veredicto de un jurado no significa que todos los jurados llegarían a la misma decisión, sí proporciona una evaluación objetiva desde el punto de vista del jurado. Por lo tanto, un juicio sumario con jurado puede ser una herramienta eficaz para llegar a un acuerdo, brindando a los litigantes su oportunidad en el tribunal a través de un mecanismo de resolución de disputas rápido, rentable y confidencial.

E. Arbitraje no vinculante

§ 154.027 Arbitraje (No vinculante)

- (a) *El arbitraje no vinculante es un foro en el que cada parte y sus abogados presentan la posición de la parte ante un tercero imparcial, quien dicta un laudo específico.*
- (b) *Si las partes lo estipulan de antemano, el laudo es vinculante y exigible de la misma manera que cualquier obligación contractual. Si las partes no estipulan de antemano que el laudo es vinculante, el laudo no será vinculante y servirá sólo como base para futuras negociaciones de conciliación entre las partes.*

El término "arbitraje no vinculante" suele ser engañoso, porque la mayoría de los abogados y empresarios consideran que el arbitraje es un proceso vinculante. Como se define en la Ley ADR de Texas, el proceso es simplemente un "foro en el que cada parte y sus abogados presentan sus posiciones a un tercero imparcial, quien emite un laudo específico. Si las partes estipulan de antemano, el laudo es vinculante y ejecutable de la misma manera que cualquier obligación contractual. Si las partes no lo estipulan así, el laudo del árbitro no es vinculante y sirve sólo como un factor en las negociaciones posteriores para llegar a un acuerdo entre las partes".

Este proceso utiliza un evaluador de caso neutral, el árbitro, que escucha los méritos de un caso pendiente y emite un laudo privado y confidencial. El proceso puede implementarse rápidamente y es relativamente económico. Si las partes estipulan antes de la audiencia que el laudo será vinculante, será exigible de la misma manera que cualquier otra obligación contractual. Las partes también pueden imponer límites "altos" o "bajos" al laudo arbitral vinculante. Debido a que la decisión del árbitro es sólo consultiva, las reglas de prueba y procedimiento generalmente se relajan como en otros procesos no vinculantes.

El arbitraje no vinculante, aunque se utiliza con menos frecuencia que otros procesos de evaluación de casos, puede ser eficaz en situaciones apropiadas. Cuando las partes o un tribunal necesitan una evaluación rápida y relativamente económica del caso por parte de un único neutral, en particular uno que tenga experiencia en el tema, este proceso tiene mucho que ofrecer. A menos que las partes acuerden lo contrario, el arbitraje y el laudo son confidenciales y los honorarios del árbitro pueden gravarse como costos del proceso. Si las partes deciden estipular antes del arbitraje que el laudo será vinculante, será vinculante y ejecutable como cualquier otro contrato.

F. Procesos ADR híbridos

Además de los procesos legales descritos anteriormente, los tribunales están autorizados a remitir casos pendientes a cualquier otro "foro no judicial e informal para la solución voluntaria de disputas ciudadanas mediante la intervención de un tercero imparcial". Por lo tanto, la Ley de ADR de Texas permite a los tribunales y a las partes diseñar procesos de ADR híbridos, como por ejemplo combinando mediación y arbitraje ("med-arb"), para adaptar el proceso de ADR a una disputa en particular. Algunos de los procesos híbridos más utilizados son *med-arb*, *arb-med* y *evaluación neutral vinculante*. En el proceso *med-arb*, las partes participan en la mediación antes de participar en un arbitraje vinculante. Si las partes no pueden resolver todas las cuestiones involucradas en su disputa, proceden a someter esas cuestiones a un arbitraje vinculante. En el proceso *arb-med*, las partes acuerdan mediar en cualquier asunto entre ellas que no haya sido decidido de manera concluyente mediante el arbitraje vinculante.

Una *evaluación neutral vinculante*, como un minijuicio, una conferencia de conciliación moderada o un juicio sumario con jurado, puede modificarse mediante acuerdo para que produzca un resultado final estipulado. Por ejemplo, las partes en un juicio sumario con jurado pueden acordar (como suele ser el caso en un arbitraje vinculante) que el veredicto del jurado dará lugar a una indemnización vinculante de una cantidad determinada que no excederá un límite máximo designado o "alto", ni ser menor que un piso designado o "bajo". Por lo tanto, según dicho acuerdo, el demandante recibirá una cantidad mínima y la responsabilidad del demandado se limitará a una suma determinada.

Las disposiciones de la Ley ADR de Texas otorgan a los tribunales y a los litigantes una libertad considerable para diseñar procesos ADR híbridos que se ajusten a las necesidades especiales del caso particular. El tribunal y el colegio de abogados deben tener conocimientos sobre estos procesos que ofrecen alternativas rentables a los litigios costosos y que requieren mucho tiempo.

G. Derecho colaborativo

Este proceso relativamente nuevo proporciona a los clientes y a sus abogados un nuevo enfoque no contencioso para resolver disputas. Las partes deben participar en un comportamiento cooperativo y no combativo mientras trabajan para eliminar el litigio como opción.⁴⁹Uno de los elementos clave del derecho colaborativo es la descalificación de los abogados participantes si el proceso de negociación fracasa.⁵⁰Como tal, los abogados están motivados para que el proceso de colaboración tenga éxito.⁵¹La premisa básica es que los abogados se verán impulsados a buscar una solución viable, porque saben que no tendrán la oportunidad de litigar el caso.⁵²Al final, la apertura y la franqueza deberían reemplazar al secreto y las amenazas como herramientas de una negociación exitosa.⁵³El derecho colaborativo se diferencia de otros métodos de ADR porque no interviene ningún tercero neutral.⁵⁴Además, cuando las partes de otras formas de ADR son libres de irse, las partes involucradas en el derecho colaborativo se comprometen a continuar hasta que se alcance una solución.⁵⁵

II. NUEVOS PROCESOS EVALUATIVOS

A. Conferencias de Arreglo Facilitado

Cuando las partes en disputa inician negociaciones para llegar a un acuerdo, a menudo tienen puntos de vista muy divergentes sobre lo que constituye un rango de acuerdo razonable. Por lo tanto, es posible que se necesiten los servicios de un facilitador experimentado para ayudar a las partes a desarrollar una evaluación objetiva de sus respectivas posiciones. A menos que las partes sean capaces de hacer una evaluación realista de su caso, hay muchas posibilidades de que lleguen a un punto muerto al principio de sus negociaciones. En tal caso, pueden culpar al facilitador y al proceso, concluyendo que todo el proceso de conciliación fue una pérdida de tiempo y dinero.

⁴⁹The Collaborative Law Center, *Representation Without Litigation*, (disponible en <http://www.collaborativelaw.com>) (consultado Feb. 16, 2003).

⁵⁰ *VerId.*

⁵¹ *VerId.*

⁵² *VerId.*

⁵³ *VerId.*

⁵⁴ *VerId.*

⁵⁵ *VerId.*

Al ayudar a las partes a desarrollar una evaluación objetiva de su disputa, el facilitador generalmente alentará a cada parte a “dar un paso atrás” y ver la disputa desde el punto de vista de la otra parte. Tradicionalmente, al realizar esta evaluación, las partes y el facilitador se han visto obligados a confiar en la información intercambiada durante la sesión de negociación. Como resultado, el proceso de análisis de dicha información es a menudo tan lento y tedioso que las partes y sus abogados se sienten frustrados con sus esfuerzos de evaluación.

Un facilitador especialmente capacitado puede mejorar la eficiencia del proceso ayudando a las partes y sus abogados a desarrollar un plan realista para el intercambio y análisis de datos esenciales. De esta manera, el facilitador puede ayudar a las partes a agilizar el proceso de solución y acelerar el momento en que estén preparadas para entablar negociaciones serias.

B. El papel del facilitador

En la mayoría de los casos, las partes inician negociaciones para llegar a un acuerdo con la creencia de buena fe de que han realizado una evaluación justa y objetiva de su caso. Sin embargo, las partes a menudo comienzan sus discusiones para llegar a un acuerdo con opiniones firmemente arraigadas pero algo poco realistas sobre el valor de sus posiciones. Por lo tanto, un facilitador puede enfrentar obstáculos difíciles para ayudar a las partes a desarrollar una evaluación objetiva de su disputa.

Al brindar esta ayuda evaluativa a las partes, el facilitador puede asumir un papel puramente facilitador rol, nunca indicando de palabra, manera o expresión sus puntos de vista sobre los méritos de la disputa. Por otro lado, el facilitador puede asumir una postura más papel proactivo, participando en una discusión franca y provocativa sobre los méritos con una o ambas partes. O bien, tomando un término medio, el facilitador puede adoptar un papel que esté de acuerdo con los deseos de las partes particulares.

C. Desarrollar una evaluación objetiva

El desarrollo de una evaluación objetiva suele jugar un papel importante en el proceso de negociación. Un facilitador, que utiliza cuestionarios confidenciales diseñados para obtener las posiciones de las partes sobre las cuestiones e intereses involucrados en la disputa, puede ayudar a educar a las partes sobre sus fortalezas y debilidades relativas y comenzar a establecer una prioridad de sus objetivos subyacentes.

En algunos casos, el facilitador puede alentar a las partes a acordar un rango razonable para sus negociaciones de conciliación. Sin embargo, en la mayoría de los casos, el facilitador puede necesitar la ayuda de un proceso de evaluación estructurado, como una conferencia de conciliación moderada, un juicio sumario con jurado o un panel de expertos neutrales. En un proceso de evaluación tan neutral, el facilitador no se limita a ser facilitador o proactivo. Más

bien, el facilitador puede ayudar a las partes a centrarse en los problemas sin comprometer la esencia de su neutralidad.

D. Evaluación de expertos neutrales

Cuando las partes sólo necesitan desarrollar una evaluación objetiva de sus posiciones antes de entablar negociaciones productivas, pueden decidir utilizar un proceso de Evaluación de Expertos Neutrales. En un formato similar a una conferencia de conciliación moderada, un panel de jueces, abogados u otros expertos jubilados puede evaluar las posiciones de las partes y dar una estimación no vinculante sobre el resultado probable del caso. Luego, las partes utilizan esta decisión consultiva como un factor objetivo para guiar sus negociaciones en futuras discusiones de solución.

Este proceso de liquidación facilitado es relativamente simple, rápido y rentable. Puede usarse con tecnología informática para proporcionar evaluación matemática de riesgos, selección de opciones y análisis de costos-beneficios. En resumen, ayuda a las partes a negociar con mayor seguridad de finalidad y previsibilidad.

E. Negociaciones asistidas por computadora

Las partes en una disputa suelen hacer algún esfuerzo para evaluar sus probables riesgos, costos y resultados. Este proceso de evaluación puede ser bastante simple, por ejemplo, hacer un análisis sobre la base de los veredictos del jurado publicados en casos similares, o puede ser más complejo, por ejemplo utilizar una fórmula de árbol de decisiones para desarrollar un análisis matemático de riesgos, costos y resultados probables. Al utilizar el software comercial disponible, los litigantes pueden incluir en su análisis una amplia variedad de factores que pueden afectar sus decisiones de conciliación.

Un facilitador que utilice software informático de última generación puede ayudar a las partes y a sus abogados a analizar: (1) los riesgos y costos involucrados en procedimientos contradictorios posteriores (2) la selección y priorización de diferentes soluciones; y (3) los costos-beneficios intangibles a largo plazo de un acuerdo en contraposición a nuevos litigios.

F. Conferencias por Internet

La mediación y otros procesos de ADR han implicado tradicionalmente comunicaciones cara a cara. Pero esa interacción de “cuerpo cálido” no siempre es un elemento crítico en la resolución de disputas. De hecho, la experiencia ha demostrado que, si bien la participación cara a cara puede ser deseable en muchos casos, es posible (y a veces incluso deseable) que las partes se comuniquen eficazmente a través de técnicas de conferencia por Internet.

Las conferencias por Internet, realizadas simplemente como mensajes de texto o combinadas con videoconferencias, pueden proporcionar un medio rentable para llevar a cabo un proceso de resolución facilitado. Utilizando tecnología de telecomunicaciones avanzada, las partes pueden participar en negociaciones de conciliación “en tiempo real” sin tener que soportar el tiempo, el costo y las molestias de los viajes de negocios de hoy en día.

Supongamos, por ejemplo, una disputa entre una empresa en Chicago, otra en New Yorky una tercera en Tokyo. Utilizando conferencias por Internet de última generación, los representantes y abogados de las partes pueden participar en negociaciones en tiempo real a través de un proceso de negociación asistido realizado por un facilitador en Houston. Si es necesario, el facilitador podrá incorporar la experiencia evaluativa de un panel de juristas ubicados en Atlanta, San Francisco, y Miami. Por lo general, todo el proceso de conferencia por Internet se puede realizar en cuestión de horas.

El proceso de conferencia por Internet puede iniciarse rápidamente y es relativamente económico. Por lo general, el proceso puede llevarse a cabo con menos tiempo, costo y estrés que un proceso de ADR tradicional y con un menor grado de posturas manipuladoras por parte de las partes y sus abogados. En disputas internacionales, los protocolos de conferencias por Internet pueden ayudar a las partes a evitar malentendidos culturales y ayudar a reducir el tiempo, el costo y las molestias de los viajes de larga distancia.

sistema MAY-WINSM

Resolution Forum, Inc., una organización educativa § 501(c)(3), ha desarrollado un proceso de negociación asistido por computadora, llamado Negociación Asistida por Computadora – Red Internacional Web (“MAY-WIN”), que ofrece soluciones eficientes en línea. Conferencias de evaluación y negociación para una amplia variedad de disputas. Un facilitador de conferencias de conciliación especialmente capacitado, que utilice este proceso de ADR, puede ayudar a las partes a resolver sus disputas de manera rápida y rentable con protocolos de resolución de disputas diseñados específicamente para conferencias por Internet.

El sistema de conferencias MAY-WINSM se inicia fácilmente y es fácil de usar. Los representantes de cada parte, utilizando un software de navegador estándar (como Netscape o Internet Explorer), inician sesión en la Sala de Conferencias ingresando su nombre en una lista que aparece en la pantalla de cada parte. Cuando un grupo abandona la sala de conferencias o llega un nuevo grupo, un mensaje apropiado indica su salida o llegada. Hay al menos dos salas de conferencias para que las partes puedan tener sesiones de trabajo de la manera habitual. Las partes en una sala de conferencias generalmente no pueden escuchar ni hablar directamente con las partes en otra sala de conferencias, pero el facilitador puede dirigir el flujo de comunicación entre las partes. El facilitador también posee códigos de identificación únicos que le permiten realizar funciones especiales durante la conferencia. Por ejemplo, el facilitador podrá comunicarse con ambas partes simultáneamente; retirar a una parte de la conferencia ya sea

temporal o permanentemente; o borre el área de mensajes en las pantallas de todos los participantes. El facilitador también puede llevar a cabo discusiones con expertos neutrales contratados para proporcionar un análisis evaluativo de las posiciones de las partes. La confidencialidad externa se preserva mediante el acceso a la conferencia protegido con contraseña, que está controlado por el administrador del programa.

H. Valor de los mensajes de texto

En el mundo actual de la televisión y el teléfono, la gente a veces subestima el valor de la palabra escrita. Las personas que se encuentran bajo la presión del conflicto a menudo escriben mensajes provocativos, mal redactados y que conllevan implicaciones de hostilidad e intimidación. A menos que las partes se tomen el tiempo para editar dichos escritos, tienden a exacerbar la disputa y destruir la oportunidad de entablar discusiones efectivas para llegar a una solución.

Sin embargo, las comunicaciones escritas pueden ser un medio eficaz para negociaciones productivas para llegar a un acuerdo. Esto es especialmente cierto en el caso de las conferencias por Internet, que permiten a las partes y a sus abogados enviar mensajes de texto en tiempo real mientras permanecen en la comodidad y conveniencia de sus propias oficinas. Utilizando este sistema de comunicación, un facilitador capacitado puede llevar a cabo un proceso de ADR en cuestión de horas, lo que normalmente habría requerido un día completo o más del tiempo de las partes.

CONFIDENCIALIDAD DE ADR EN TEXAS

La Ley de Procedimientos ADR de Texas establece que, sujeto a ciertas excepciones, el proceso ADR es confidencial.

▸ **154.073 Confidencialidad de Ciertos Registros y Comunicaciones**

- (a) Excepto lo dispuesto en las Subsecciones (c), (d), (e) y (f), una comunicación relacionada con el tema de cualquier disputa civil o penal realizada por un participante en un procedimiento alternativo de resolución de disputas, ya sea antes o después la institución de un procedimiento judicial formal, es confidencial, no está sujeto a divulgación y no puede utilizarse como prueba contra el participante en ningún procedimiento judicial o administrativo.
- (b) Cualquier registro realizado en un procedimiento alternativo de resolución de disputas es confidencial, y no se podrá exigir a los participantes o al tercero que facilite el procedimiento que testifiquen en ningún procedimiento relacionado o que surja del asunto en disputa ni estar sujetos a un proceso que requiera divulgación de información o datos confidenciales relacionados o que surjan del asunto en disputa.
- (c) Una comunicación oral o material escrito utilizado o hecho parte de un procedimiento alternativo de resolución de disputas es admisible o detectable si es admisible o detectable independientemente del procedimiento.
- (d) Un acuerdo final escrito del cual un organismo gubernamental, según lo definido por la Sección 552.003, Código de Gobierno, es signatario y que se alcanza como resultado de un procedimiento de resolución de disputas llevado a cabo según este capítulo está sujeto o exceptuado de la divulgación requerida de acuerdo con el Capítulo 552. , Código de Gobierno.
- (e) Si esta sección entra en conflicto con otros requisitos legales para la divulgación de comunicaciones o material, la cuestión de la confidencialidad puede presentarse al tribunal que tenga jurisdicción sobre

el procedimiento para determinar, a puerta cerrada, si los hechos, las circunstancias y el contexto de las comunicaciones o materiales buscados ser divulgado justifica una orden de protección del tribunal o si las comunicaciones o materiales están sujetos a divulgación.

- (f) Esta sección no afecta el deber de denunciar abuso o negligencia según el Subcapítulo B, Capítulo 261, Código de Familia, y el abuso, explotación o negligencia según el Subcapítulo C, Capítulo 48, Código de Recursos Humanos.
- (g) Esta sección se aplica a la mediación entre víctima e infractor realizada por el Departamento de Justicia Penal de Texas como se describe en el Artículo 56.13 del Código de Procedimiento Penal.

I. CONSIDERACIONES DE POLÍTICA

Como se analizó anteriormente, suele ser esencial para el proceso de mediación que el mediador se gane la confianza de las partes. Sin esa confianza, a menudo resulta difícil, si no imposible, para el mediador obtener la información sincera y confidencial necesaria para negociaciones de solución significativas. Debido a que las partes en conflicto a menudo temen que sus revelaciones puedan ser utilizadas más adelante en su contra, con frecuencia se muestran reacias a divulgar información confidencial al mediador. Por tanto, el mediador debe intentar establecer un *entorno confidencial* que anime a las partes a ser sinceras y participar plenamente en el proceso de mediación.

Texas ha adoptado una política pública sólida que apoya la confidencialidad de las comunicaciones transmitidas durante los procesos de ADR. De hecho, se dice que el estatuto de ADR de Texas proporciona una de las disposiciones de privilegio de ADR más amplias del país, y ⁵⁶a menudo se le atribuye el rápido crecimiento de los ADR Texas desde la promulgación de la Ley de ADR de Texas de 1987:

Muchos defensores de la ADR (y particularmente de la mediación) afirman que la confidencialidad es fundamental para el éxito del proceso. Sostienen que las partes no hablarán libremente si no se garantiza la confidencialidad y que se pondrá en peligro la capacidad de llegar al meollo de la disputa. También argumentan que la independencia del mediador se vería socavada si se le pudiera exigir que testificara sobre la mediación en algún momento futuro. En oposición a un reclamo amplio de mediación, la confidencialidad es nuestra tradición de que

⁵⁶Véase Allan S. Rau y Edward F. Sherman, Texas ADR and Arbitration Statutes, Shepards/McGraw-Hill, Inc., págs. 39-40 (1994).

todas las pruebas relevantes deben estar disponibles en los procedimientos judiciales. El derecho a la prueba de cada hombre es un principio básico que sólo tiene peso en el caso de ciertos privilegios limitados. A veces existen argumentos sólidos para violar la confidencialidad de un procedimiento de ADR. Una parte puede impugnar un acuerdo de conciliación basándose en fraude, coerción o error en el procedimiento de ADR, y lo que ocurrió o lo que se dijo en un procedimiento de ADR puede ser fundamental para resolver alguna otra disputa. Una disputa puede atraer el interés público y la confidencialidad puede ser cuestionada por los medios o grupos de interés basándose en el derecho público a saber. Los hechos, las pruebas o los términos del acuerdo pueden tener un impacto significativo en la salud o seguridad pública o en la administración de funciones públicas.

Este debate se resolvió a Texasfavor de una amplia confidencialidad.⁵⁷

En esencia, la Ley ADR de Texas proporciona garantía legal de confidencialidad durante todo el proceso de mediación.⁵⁸

II. EXCLUSIÓN O PRIVILEGIO

Aunque los estatutos, las reglas de los tribunales locales y las pautas éticas establecen la confidencialidad en la mediación, se ha interpretado que el término tiene dos significados distintos. La confidencialidad puede considerarse como una exclusión probatoria, que prohíbe que determinadas pruebas obtenidas a través del proceso de mediación sean admitidas en el juicio. Por otro lado, la confidencialidad puede considerarse un privilegio, que proporciona un alcance más amplio al proteger contra otras revelaciones además del juicio o el descubrimiento.

Las reglas de exclusión de pruebas protegen las negociaciones de conciliación al establecer que las negociaciones relacionadas con un reclamo legal en disputa no son admisibles como prueba para probar el reclamo o su monto. Tanto la regla federal como la estatal sobre evidencia 408 proporcionan una exclusión probatoria para las discusiones de conciliación que son aplicables al proceso ADR.⁵⁹ Tampoco se admitirán ⁶⁰ofertas de compromiso ni discusiones sobre el importe

⁵⁷*Id.*

⁵⁸*Id.* en 40-48.

⁵⁹Alimentado. R.Evid. 408. La regla federal de evidencia, Compromiso y Ofertas de Compromiso proporciona: Prueba de (1) proporcionar u ofrecer o prometer proporcionar, o (2) aceptar u ofrecer o prometer aceptar, una contraprestación valiosa para comprometer o intentar comprometer una reclamación que fue disputada en cuanto a validez o monto, no es admisible para probar la responsabilidad o invalidez de la reclamación o su monto. Tampoco se admitirán pruebas de conductas o declaraciones hechas en negociaciones de compromiso. Esta regla no requiere la exclusión de cualquier evidencia que de otro modo se pudiera descubrir simplemente porque se presentó en el curso de negociaciones de compromiso. Esta regla tampoco requiere exclusión cuando la evidencia se

o la validez de una reclamación para demostrar la responsabilidad. Tampoco se admitirán pruebas de conductas o declaraciones hechas en negociaciones de compromiso.⁶¹ El propósito de la regla no es sólo promover un acuerdo y fomentar la apertura y la franqueza en las negociaciones de acuerdo, sino también evitar que un jurado interprete la evidencia de una oferta de acuerdo como una admisión de un caso legal débil.

La Regla Federal 408 tiene una aplicación limitada ya que los tribunales han sostenido que sólo las declaraciones que se utilizan para probar la validez del reclamo o el monto se excluyen de la evidencia.⁶² Por tanto, no quedan excluidas de la admisión en juicio las declaraciones

ofrece para otro propósito, como demostrar parcialidad o prejuicio de un testigo, negar un argumento de demora indebida o demostrar un esfuerzo por obstruir una investigación o enjuiciamiento criminal.

Tex.R.Evid. 408. La regla de prueba de Texas proporciona: Prueba de (1) proporcionar u ofrecer o prometer proporcionar, o (2) aceptar u ofrecer o prometer aceptar, una contraprestación valiosa para comprometer o intentar comprometer una reclamación que fue disputada en cuanto a ni la validez ni el importe son admisibles para probar la responsabilidad por la nulidad de la reclamación o su importe. Tampoco se admitirán pruebas de conductas o declaraciones hechas en negociaciones de compromiso. Esta regla no requiere la exclusión de cualquier evidencia que de otro modo se pudiera descubrir simplemente porque se presentó en el curso de negociaciones de compromiso. Esta regla tampoco requiere exclusión cuando la evidencia se ofrece para otro propósito, como demostrar parcialidad o prejuicio o interés de un testigo o una parte, negar un argumento de demora indebida o demostrar un esfuerzo por obstruir una investigación o enjuiciamiento criminal.

⁶⁰*Ver Barrett contra United States Brass Corporation*, 864 SW2d 606, 634 (Tex. App. B Houston [1st Dist.] 1993, error de solicitud concedido, modificado 919 SW2d 644) (US Brass buscó presentar sus ofertas de acuerdo directamente anular su supuesta responsabilidad y el monto de los daños reclamados. Esto no es la oferta de evidencia bajo la Regla 408 para > otro propósito, = y es una derogación de la prohibición de la Regla 408 de admitir evidencia de ofertas de acuerdo con el propósito de probar la responsabilidad, o invalidez de la reclamación o de su importe).

⁶¹Kristina M. Kerwin, La posibilidad de descubrir acuerdos y comunicaciones ADR: Regla federal de evidencia 408 y posteriores, 12 Rev. Litig., (verano de 1993) interpretando Fed. R.Evid. 408 comité asesor = nota, la Regla 408 anula expresamente la antigua práctica de la norma de derecho consuetudinario de que las admisiones de hecho hechas durante los intentos de llegar a un acuerdo eran admisibles a menos que la información se hiciera sin prejuicio o estuviera inseparablemente conectada con la oferta de modo que no pudiera entenderse correctamente sin ella. leyendo los dos juntos. La Regla 408 anula expresamente esta práctica, haciendo inadmisibles todas las conductas y declaraciones hechas durante la negociación de compromiso, en un esfuerzo por fomentar la comunicación sin restricciones durante los intentos de acuerdo.

⁶²*Véase* Wayne D. Brazil, Protecting the Confidentiality of Settlement Negotiations, A 39 Hastings, LJ 955, 966 (julio de 1988) (el alcance de 408 es limitado; el límite más importante al alcance de la norma es la condición de que se aplica sólo cuando el El propósito de admitir pruebas de las negociaciones es probar la responsabilidad o la invalidez de la reclamación o su monto. Por lo tanto, según sus propios términos, la Regla 408 no impide la admisión de ofertas de compromiso o declaraciones hechas en las negociaciones, cuando admitir las pruebas sería servir para cualquier propósito que no sea el de probar o refutar directamente la responsabilidad o el monto del reclamo.

transaccionales que no tengan por objeto probar la demanda. ⁶³Esta regla tampoco requiere exclusión cuando la evidencia se ofrece para otro propósito, como demostrar parcialidad o prejuicio de un testigo, negar un argumento de demora indebida, probar un intento de obstruir una investigación o enjuiciamiento criminal, o para probar que las declaraciones hechas En las negociaciones hubo tergiversaciones.⁶⁴ Las excepciones al propósito principal de la regla de excluir la información del acuerdo han limitado la protección otorgada al proceso de mediación.

Las comunicaciones de conciliación que no sean admisibles en el juicio para ciertos fines aún pueden estar sujetas a descubrimiento previo al juicio. Para evitar que estas comunicaciones sean descubiertas, los defensores de la protección de la confidencialidad de los procedimientos de mediación consideran que la comunicación de conciliación es privilegiada según la Regla 408. Se puede argumentar que las partes involucradas en la mediación tienen una relación protegida. Un privilegio puede establecerse mediante el reconocimiento de una relación protegida, como la de marido-mujer, abogado-cliente y sacerdote-penitente. Las declaraciones hechas por una persona dentro de una relación protegida están protegidas por ley contra la divulgación forzada en el estrado de los testigos a opción del testigo, cliente, penitente o cónyuge. En el descubrimiento, cuando los interrogatorios, declaraciones u otras formas de descubrimiento buscan información que de otro modo sería privilegiada, la parte de quien se busca puede reclamar su privilegio. ⁶⁵Si las comunicaciones realizadas en relación con un acuerdo son privilegiadas, quedarán fuera del alcance del descubrimiento.⁶⁶

Se puede construir un argumento sólido a favor de considerar que la Regla 408 crea un privilegio a partir del propósito principal de la regla. Debido a que su objetivo principal es fomentar el acuerdo fomentando la libertad de comunicación con respecto al compromiso, incluso entre abogados, la Regla 408 tiene algo muy importante en común con los privilegios tradicionalmente

⁶³Michael D. Young y David S. Ross, Confidentiality of Mediation Proceedings, C879 ALI-ABA 571, 574 (November 18, 1993) (Ningún tribunal ha dictaminado directamente que la mediación debe considerarse una negociación de conciliación) a los efectos de la Regla 408 o la regla de exclusión del derecho consuetudinario. . Pero muchas partes y mediadores suponen que la mediación es una negociación de conciliación y, por lo tanto, merece la protección de estas reglas.) (La mediación es un tipo de proceso de negociación y, por lo tanto, probablemente debería considerarse una negociación de conciliación a los efectos de las reglas de exclusión .).

⁶⁴*Ver Portland Sav. & Loan Ass = n v. Bernstein* , 716 SW2d 532, 537 (Tex. App. B Corpus Christi 1985, *ref. nre*) cert. denegado 106 S.Ct. 1200 (1986) (la Regla 408 no requiere exclusión cuando la evidencia se ofrece para otro propósito, el tribunal permitió que las pruebas de negociaciones de conciliación fueran admisibles para demostrar que las declaraciones en las negociaciones eran admisibles para demostrar que las declaraciones en las negociaciones eran tergiversaciones); Véase también Kerwin en 668.

⁶⁵*Ver Reserva Federal. R. Civilización. PAG.;* Alimentado. R. Crim. Pág. 16.

⁶⁶*Ver Arkla, Inc. contra Harris* , 846 SW2d 623, 629 (Tex. App. B Houston [14th Dist.] 1993, procedimiento original) (si un asunto que se pretende descubrir es privilegiado, no está sujeto a descubrimiento).

reconocidos. La razón principal por la que la ley oculta las comunicaciones entre abogado y cliente con confidencialidad, por ejemplo, es para alentar a los clientes a contarle todo a sus abogados. En resumen, que los privilegios tradicionales hayan sido diseñados para cumplir una función muy análoga es un argumento importante a favor de verlo como un privilegio creado.⁶⁷

Debido a la incertidumbre de un tribunal al determinar si la Regla 408 o el reconocimiento de un privilegio de descubrimiento excluyen de la evidencia las comunicaciones de conciliación, los estados han creado estatutos que brindan protección adicional contra la divulgación de las comunicaciones realizadas durante la mediación. Las partes que temen que las declaraciones o documentos hechos durante el proceso puedan ser utilizados en su contra en procedimientos contradictorios posteriores tendrán menos probabilidades de ser sinceras durante las discusiones. Además, las partes pueden socavar el propósito de la mediación al utilizar el proceso como herramienta de descubrimiento. Además, los posibles voluntarios pueden optar por no actuar como mediadores por temor a tener que testificar. ⁶⁸En respuesta a estas preocupaciones, la tendencia es la creación de legislación a nivel estatal basada en el deseo de aumentar la confidencialidad de los procedimientos de conciliación y, por lo tanto, fomentar una atmósfera de cooperación y divulgación completa.

III. PROTECCIÓN LEGAL Y JUDICIAL

Para fomentar el uso de ADR, las leyes federales y estatales generalmente protegen las comunicaciones realizadas por el mediador o las partes de una mediación contra divulgaciones en procedimientos judiciales o administrativos posteriores. Texas ha brindado una amplia protección legal a las comunicaciones realizadas durante los procedimientos de ADR para disputas civiles y penales. ⁶⁹La protección se aplica a la mediación voluntaria o remitida por un tribunal y ya sea antes o después de la institución de un procedimiento judicial formal. La Ley amplía el alcance de las protecciones proporcionadas por las reglas de prueba, excluyendo las pruebas relacionadas con negociaciones de compromiso.

La Ley ADR de Texas establece, en efecto, que las comunicaciones realizadas y los registros relacionados con procedimientos alternativos de resolución de disputas son confidenciales, no están sujetos a divulgación y son inadmisibles en cualquier procedimiento judicial o

⁶⁷Brazilal 989.

⁶⁸Joven a 575.

⁶⁹Tex. Civilización. Practica. y Rem. Código, sec. 154.073; Véase también, *Williams v. State of Texas*, 770 SW2d 948, 949 (Tex. App. B Houston [1st Dist.] 1989, *sin auto*) (A no podemos considerar ninguna evidencia del procedimiento de resolución de disputas de que el apelante y el demandante participaron antes de su arresto, ya que las divulgaciones realizadas en un procedimiento de ADR son confidenciales y no están sujetas a divulgación).

administrativo. Por lo tanto, sujeto a ciertas excepciones, las partes y el mediador no pueden ser obligados a testificar sobre asuntos relacionados con la disputa y no son el sujeto o proceso que requiere la divulgación de información confidencial. Además, los registros utilizados en el procedimiento también se consideran confidenciales con la excepción de una comunicación oral o escrita relacionada con un proceso de ADR. Si la disposición legal de confidencialidad entra en conflicto con otros requisitos legales para la divulgación de comunicaciones o materiales, la cuestión de la confidencialidad puede presentarse ante el tribunal que tenga jurisdicción sobre las comunicaciones o los materiales que se pretende divulgar justifican una orden de protección del Tribunal sobre si el facilitador deber de mantener confidencialidad en todo momento con respecto a las comunicaciones relacionadas con el objeto de la controversia.⁷⁰ Así, el tercero neutral no podrá revelar a ninguna de las partes información dada confidencialmente por la otra salvo autorización expresa de la parte reveladora. Además, a menos que las partes acuerden lo contrario, todos los asuntos, incluida la conducta y el comportamiento de las partes y sus abogados durante el proceso de conciliación, son confidenciales y no pueden revelarse a nadie, incluido el tribunal designado.⁷¹

Otros estados han promulgado estatutos como la Ley de Texas que reconocen el deber de confidencialidad del mediador ; sin embargo, pocos tribunales han abordado la cuestión de la confidencialidad en la mediación. En 1980, el Noveno Circuito, en el *caso Junta Nacional de Relaciones Laborales contra Joseph Macaluso, Inc.*, revocó una citación para el testimonio de un mediador federal. Al denegar la citación, el tribunal concluyó que un mediador que revela información confidencial contra una de las partes ya no puede ser percibido por las partes como imparcial y se considerará que favorece a una de las partes. De manera similar, el Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia denegó ⁷²la solicitud de un sindicato de una orden para

⁷⁰Véase *Hur v. City of Mesquite* , 893 SW 2d 227, 234 (Tex. App. B Amarillo 1995, *auto denegado*) (la parte afirmó que la sección 154.053(c) impide presentar una reclamación por incumplimiento de contrato que surja de la mediación. El tribunal sostuvo que esta disposición se refiere únicamente a los deberes impuestos a terceros imparciales que participan en procedimientos alternativos de resolución de disputas, no a los deberes de las partes en el proceso).

⁷¹Tex.Civilización. Practica. y Rem. El código ' 154.053(b),(c) establece:

(b) A menos que la parte divulgadora lo autorice expresamente, el tercero imparcial no podrá revelar a ninguna de las partes información dada confidencialmente por la otra y deberá mantener en todo momento la confidencialidad con respecto a las comunicaciones relacionadas con el objeto de la controversia.

(c) A menos que las partes acuerden lo contrario, todos los asuntos, incluida la conducta y el comportamiento de las partes y sus abogados durante el proceso de conciliación, son confidenciales y nunca podrán ser revelados a nadie, incluido el tribunal designado.

⁷²*Junta Nacional de Relaciones Laborales contra Joseph Macaluso, Inc.* , 618 F.2d 51 (9th Cir. 1980).

obligar a la Junta Nacional de Mediación a poner fin a la mediación y comenzar el arbitraje . El tribunal sostuvo que las decisiones de la NMB no estaban sujetas a revisión judicial y que obligar a la NMB a justificar la continuación de la mediación requeriría la divulgación de las impresiones del mediador sobre la conducta , los secretos y las ofertas de las partes, o las posibilidades de acuerdo, comprometiendo así la imparcialidad del mediador. e interferir con el proceso de mediación.⁷³

En *Smith v. Smith* , el Tribunal de Distrito de Dallas confirmó la decisión de un magistrado estadounidense de anular una citación, que había sido entregada a un mediador designado por un tribunal estatal para que prestara testimonio en una acción federal posterior. ⁷⁴El tribunal reconoció que la Ley ADR de Texas más las normas y órdenes de los tribunales locales proporcionan expresamente amplias disposiciones de confidencialidad que protegen al mediador. Sin embargo, el tribunal se negó a considerar la cuestión del llamado privilegio del mediador.

La ley federal rige si existe un privilegio de mediador en un caso como el presente, la medida en que los tribunales federales reconocen actualmente tal privilegio es limitada, y la Corte Suprema y el Quinto Circuito no concederán un nuevo privilegio sin equilibrar cuidadosamente los requisitos en competencia relevantes. intereses. Si bien la confidencialidad parece ser ampliamente aceptada en la legislación estatal como un componente deseable del proceso de mediación, existen intereses contrapuestos legítimos que deben tenerse en cuenta al formular un privilegio que sea invocable por un mediador, y uno de los menos importantes es el venerable derecho a La evidencia de cada hombre. La cuestión del privilegio debe decidirse sólo en un caso que requiera que la cuestión se resuelva, y sólo después de examinar y sopesar cuidadosamente los factores relevantes.⁷⁵

⁷³Véase *Local 808, Trabajadores de mantenimiento de edificios, servicios y ferrocarriles V. Junta Nacional de Mediación* , 888 F.2d 1428, 1435-36 (DC Cir. 1989).

⁷⁴Véase *Smith v. Smith* , 154 FRD 661 (ND Texas, Dallas 1994) (Andrew Smith, demandante, presentó una demanda contra sus hermanos tanto en un tribunal estatal como federal. El tribunal de distrito estatal nombró a un mediador y la familia resolvió las demandas en los tribunales estatales y ejecutado un acuerdo de conciliación y liberación. Posteriormente, Andrew presentó una acción en un tribunal federal solicitando el cumplimiento específico del acuerdo de conciliación. Los demandados emitieron una citación duces tecum al mediador de las demandas de los tribunales estatales ordenándole que compareciera como testigo en el juicio y presentara y permitir la inspección y copia de todos los documentos en su poder relacionados con la mediación. El mediador solicitó anular la citación basándose en que el testimonio solicitado estaba prohibido por la sección 154.073. El magistrado decidió a favor del mediador y anuló la citación. Aunque el magistrado Supuso que el testimonio del mediador no sería inadmisibles por la Regla 408, consideró innecesario decidir si la Texasley era vinculante para este tribunal, porque la cortesía requería que el tribunal diera la debida deferencia a la Texasley y las reglas. Además, el magistrado concluyó que existe un privilegio de mediador según corresponda.).

⁷⁵*Id.* en 670.

Sin embargo, el tribunal sí reconoció decisiones de tribunales federales que habían adoptado un privilegio de mediador (principalmente en el contexto de mediaciones laborales donde los tribunales se han basado en razones explícitas de política nacional) para impedir que los mediadores testifiquen.⁷⁶ Además, el tribunal señaló que la mayoría de los estados han aprobado leyes que protegen las comunicaciones realizadas durante la mediación.

IV. PROTECCIÓN CONTRACTUAL

Las partes de una mediación también pueden ejecutar un acuerdo de confidencialidad que contenga protecciones que se extiendan más allá de los límites legales o que aclaren incertidumbres en el lenguaje legal. En esencia, las partes pueden crear sus propias disposiciones relativas a la divulgación. Suponiendo que las partes celebren dicho acuerdo con conocimiento y voluntad, el acuerdo será ejecutable en la medida en que sus disposiciones no sean incompatibles con las disposiciones legales. Tal acuerdo puede disuadir a las partes de la mediación de violar su acuerdo de confidencialidad y también disuadir a las partes de buscar información confidencial.⁷⁷

V. DEBERES DEL MEDIADOR DE REVELAR

Es posible que las comunicaciones protegidas bajo las disposiciones de confidencialidad de la Ley ADR deban divulgarse si existe un conflicto entre la Ley ADR y alguna ley predominante que requiera divulgación. Si se produce tal conflicto, la cuestión de la confidencialidad puede presentarse ante el tribunal para determinar, a puerta cerrada, si los hechos, las circunstancias y el contexto de las comunicaciones o materiales que se pretende divulgar justifican una orden de protección o si las comunicaciones o materiales son sujeto a divulgación. Bajo ciertas circunstancias, por ejemplo, un estatuto estatal o federal puede establecer un deber afirmativo de revelar cierta información. Las situaciones más comunes implican abuso infantil, así como abuso de personas mayores o discapacitadas.⁷⁸

Además, un mediador puede enfrentarse al dilema de un estatuto de política pública o una directriz ética que exige la divulgación de mala conducta profesional por parte de profesionales autorizados, como médicos y abogados. Otras razones políticas convincentes para la divulgación pueden incluir situaciones en las que el mediador se entera de actos criminales, amenazas de daño inminente al individuo o comportamiento fraudulento por parte de una parte involucrada en

⁷⁶*Id.* en 671.

⁷⁷Rau y Sherman, en 48.

⁷⁸*Véase* , Irene Stanley Said, “El dilema del mediador: la excepción de los requisitos legales a la confidencialidad según el Estatuto ADR de Texas”, 36 S. Tex. L.Rev. 579, 609 (abril de 1995) (que analiza la sección 34.01 del Código de Familia de Texas, requisito de informar sospechas de abuso infantil y abuso de una persona mayor o discapacitada según los artículos 48.036 a 48.041 del Código de Recursos Humanos de Texas).

la mediación.⁷⁹

A medida que se expanda el uso de la ADR, es muy probable que haya una mayor participación de los tribunales, los colegios de abogados organizados y otros grupos profesionales de ADR. Debido a que ninguna agencia u organización tiene control administrativo exclusivo sobre los procesos de ADR, se necesitará paciencia, comprensión y comunicación continua entre estos grupos interesados para abordar las tensiones que emanan de puntos de vista conflictivos. La prueba definitiva de la madurez de la ADR en Texas es si estos diferentes grupos de ADR interactuarán entre sí de manera colaborativa, ética y profesional.

VI. CONFIDENCIALIDAD: REGISTROS JUDICIALES ABIERTOS Y ACUERDOS MEDIADOS

Otro problema que surge en Texas es el equilibrio entre la necesidad de confidencialidad en la mediación y el derecho del público a saber sobre asuntos que afectan el interés público. Por ejemplo, ¿se le dará mayor prioridad al derecho del público a saber que al derecho del litigante a la privacidad y la protección de los derechos de propiedad? ¿Qué circunstancias especiales inclinarán la balanza hacia un lado o hacia el otro? ¿Qué entidades, *por ejemplo* los tribunales o el poder legislativo, tomarán estas determinaciones? ¿Y qué efecto tendrán esas decisiones sobre la garantía de las protecciones legales en la mediación?

⁷⁹Sin embargo, tenga en cuenta que es posible que no exista la obligación legal de hacer una divulgación. Véase *Bird v. WCW*, 868 SW2d 767, 770 (Tex.1994) (que sostiene que no existe un deber general de denunciar la amenaza de otra persona de cometer un acto delictivo).

EL ACUERDO DE CONCILIACIÓN

La Ley de Procedimientos ADR de Texas especifica bajo qué circunstancias un acuerdo alcanzado mediante un proceso ADR será efectivo y ejecutable.

' 154.071 - Efecto del Acuerdo de Transacción Escrito

- (a) Si las partes llegan a un acuerdo y ejecutan un acuerdo escrito que resuelve la disputa, el acuerdo es ejecutable de la misma manera que cualquier otro contrato escrito.
- (b) El tribunal, a su discreción, podrá incorporar los términos del acuerdo en el decreto final del tribunal que resuelva el caso.
- (c) Un acuerdo de conciliación no afecta una orden judicial pendiente a menos que los términos del acuerdo se incorporen en un decreto posterior.

I. EJECUCIÓN DE UN CONTRATO

TexasLos tribunales han sostenido que la ley contractual general se aplica a un acuerdo de conciliación alcanzado después de una mediación realizada de conformidad con la Ley ADR de Texas. *Ortega-Carter contra American Int ' l Adjustment Co.* , 834 SW2d 439, 442 (Tex. App. - Dallas 1992, *auto denegado*). Por lo tanto, un incumplimiento de un contrato de conciliación después de la mediación no es diferente de un incumplimiento de un acuerdo de conciliación sin mediación. *Island Entertainment, Inc. contra Castenada* , 882 SW2d 2, 5 (Tex. App - Houston [1st Dist.] 1994, *auto denegado*).

A. Acuerdos orales

Los principios contractuales estándar permiten la ejecución de un acuerdo de solución oral si la parte que intenta hacer cumplir el acuerdo puede probar la relación contractual, la sustancia del contrato y un incumplimiento del contrato. *Hur v. City of Mesquite* , 893 SW2d 227, 232-233 (Tex. App. - Amarillo 1995, *auto denegado*) (las acusaciones de incumplimiento del acuerdo verbal alcanzado durante la mediación se consideran para establecer una causa de acción válida). Por supuesto, la parte que alega incumplimiento de contrato debe probar mediante prueba

admisible que el acuerdo alegado reúne los requisitos de un contrato válido.⁸⁰ Además, si el acuerdo de conciliación oral se relaciona con un asunto que es objeto de un litigio pendiente, es posible que no sea ejecutable a menos que se redacte por escrito y cumpla con los requisitos de la Regla de Procedimiento Civil de Texas 11, que se analiza a continuación.⁸¹

B. Acuerdos escritos

Como se establece expresamente en el lenguaje de la Ley ADR de Texas, un acuerdo de conciliación escrito alcanzado después de una mediación es ejecutable de la misma manera que cualquier otro contrato. Tex.Civilización. Practica. y Rem. Código Ana. ' 154.071; *Manta contra el Tribunal de Apelaciones del Quinto Circuito*, 925 SW2d 656 (Tex.1996) (per curiam). Según el derecho contractual, una de las partes de un acuerdo de conciliación válido según la sección 154.071 puede hacer cumplir el acuerdo sin el consentimiento de la otra parte. *Mantas*, en 658. En *Cadle Company v. Castle*, 913 SW2d 627 (Tex. App. - Dallas 1995, *auto denegado*), el tribunal, reunido en pleno, explicó:

Según la sección 154.071(a), la parte en un acuerdo de conciliación escrito puede hacer cumplir el acuerdo conforme al derecho contractual general. La ley relativa a la ejecución de contratos está bien establecida en Texas. Una causa de acción por incumplimiento de contrato consiste en el contrato en sí, que es el derecho primario del demandante, y su incumplimiento por acción u omisión del demandado. Una petición en una acción basada en un contrato debe contener una breve declaración de la causa de la acción suficiente para dar una notificación justa del reclamo involucrado, incluida una alegación de una relación contractual entre las partes y la esencia del contrato que respalda al demandante. Tiene derecho a recuperarse. En respuesta, el acusado puede presentar una denegación

⁸⁰Los aspectos de confidencialidad de la mediación crean una barrera formidable para ofrecer pruebas de un acuerdo de resolución verbal. Por supuesto, no se puede obligar al mediador a testificar sobre las negociaciones entre las partes que condujeron a un supuesto acuerdo. Civilización de Texas. Practica. y Rem. Sección 154.053(c) del Código. En algunas circunstancias, se puede permitir que una de las partes testifique sobre asuntos que afectan directamente la validez del acuerdo de conciliación mediado. Véase *Randle v. MidGulf*, 1996 WL 447954 (Tex. App. - Houston [14th Dist.] 1996, *sin auto*) (en una demanda para hacer cumplir específicamente el acuerdo mediado, la parte que se resiste al acuerdo podría testificar sobre la supuesta coacción, a pesar de la protección de confidencialidad de la Sección 154.073); véase también *Hur v. City of Mesquite*, en 232 (la parte de un acuerdo de conciliación con la Ciudad podría probar que el representante de la Ciudad había tergiversado fraudulentamente que tenía la autoridad de la Ciudad para obligar contractualmente a la Ciudad al acuerdo).

⁸¹Tex.R. Civ.Prac. La Regla 11 establece, en esencia, que a menos que las reglas dispongan lo contrario, ningún acuerdo entre abogados o partes sobre cualquier demanda pendiente se hará cumplir a menos que sea por escrito y cumpla con los demás requisitos de la regla. La Corte Suprema de Texas ha declarado que un acuerdo de conciliación debe juzgarse según los estándares de la Regla 11. Véase *Kennedy v. Hyde*, en 528. ¿Significa esto que los tribunales rechazarán la ejecución de un acuerdo de conciliación verbal si hay una demanda pendiente?

general, que pone en tela de juicio todos los asuntos. Muchas defensas ante una demanda por incumplimiento de contrato, incluidas la falta de capacidad, la denegación de ejecución, la falta de contraprestación y la usura, deben formularse mediante una denegación verificada. Además, las defensas afirmativas de acuerdo y satisfacción, coacción, falta de consideración, fraude, ilegalidad, estatutos de fraude y otras cuestiones de evitación deben alegarse afirmativamente. Una parte en una demanda por incumplimiento de contrato tiene derecho a un descubrimiento previo al juicio. Una parte tiene derecho a un juicio sumario en una demanda por incumplimiento de contrato cuando no existen cuestiones de hechos materiales y el demandante establece su derecho a un juicio como cuestión de derecho. Sin embargo, si es necesario un juicio sobre el fondo, la parte en una demanda por incumplimiento de contrato tiene derecho a un juicio con jurado sobre cuestiones de hecho en disputa.

Hasta la reciente decisión per curiam de la Corte Suprema de Texas en *Mantas*, no estaba claro cuándo una parte necesitaba presentar una demanda por separado para hacer cumplir un contrato de conciliación. En *Mantas*, el tribunal aclaró su posición:

Recientemente reafirmamos que un acuerdo de conciliación escrito puede hacerse cumplir aunque una de las partes retire su consentimiento antes de que se dicte sentencia sobre el acuerdo. Sin embargo, cuando falta el consentimiento, un tribunal no puede dictar sentencia sobre el acuerdo de conciliación, sino que puede ejecutarlo únicamente como un contrato escrito. Cuando la disputa de conciliación surge mientras el tribunal de primera instancia tiene jurisdicción sobre la acción subyacente, un reclamo para hacer cumplir el acuerdo de conciliación debe, si es posible, presentarse ante ese tribunal bajo el número de causa original. Sin embargo, cuando la disputa surge mientras la acción subyacente está en apelación, como en este caso, la parte que busca la ejecución debe presentar una acción separada por incumplimiento de contrato. Debido a que Barnett revocó su consentimiento al acuerdo antes de que el tribunal de apelaciones desestimara la apelación de conformidad con el acuerdo, el tribunal determinó correctamente que *Mantas* debía buscar la ejecución en una demanda separada. *Mantas*, en 659.

Por lo tanto, parece que un acuerdo de conciliación escrito puede hacerse cumplir mediante uno o más de los siguientes métodos: (a) una demanda sobre el contrato de conciliación; (b) mediante una moción presentada ante el tribunal de conformidad con la Regla 11 de las Reglas de Procedimiento Civil de Texas; y (c) demostrar el cumplimiento de los requisitos de ese estatuto.

II. ACUERDOS DE LA REGLA 11

La Regla de Procedimiento Civil de Texas 11 establece que, a menos que se disponga lo contrario en estas reglas, ningún acuerdo entre abogados o partes sobre cualquier demanda pendiente se hará cumplir a menos que esté por escrito, firmado y archivado con los documentos como parte del expediente, o a menos que sea hecho en audiencia pública y registrado en acta.

Esta regla existe desde 1840 y contiene el requisito de presentación desde 1877. La razón de la regla es que los acuerdos verbales entre abogados son muy propensos a ser mal interpretados u olvidados y a generar malentendidos y controversias. *Padilla contra LaFrance* , 907 SW2d 454, 459 (Texas 1995). En una nota a pie de página en el caso *Padilla* , la Corte Suprema de Texas señaló: Debido a que el propósito principal de la Regla 11 es exigir a las partes que reduzcan sus acuerdos a escrito, el tribunal en *Kennedy* se negó a hacer cumplir un acuerdo de conciliación oral. *Padilla*, en 459, n.6 Si bien el tribunal nunca ha articulado lo que era necesario para satisfacer el requisito de escritura de la Regla 11, el tribunal hará una analogía con el estatuto de fraudes, que requiere que ciertos contratos estén por escrito. Para satisfacer el estatuto de fraude, debe existir un memorando escrito, que sea completo en sí mismo en cada detalle material, y que contenga todos los elementos esenciales del acuerdo, de modo que el contrato pueda determinarse a partir de los escritos sin recurrir a la oralidad . testimonio. *Identificación*. en 460. No está claro qué pruebas deben presentarse para respaldar una moción de sentencia de la Regla 11. Parece que el demandante tendría que ofrecer alguna prueba indiscutible de que el acuerdo de conciliación se ejecutó correctamente de acuerdo con los requisitos de la regla. Además, si se impugna la moción, probablemente se exigiría al demandante que presente alegatos y pruebas que establezcan un contrato válido.

III. SENTENCIAS DE CONSENTIMIENTO

A. Incorporación en el Decreto de Consentimiento

Según lo dispuesto en la sección 154.071(b) del Código de Prácticas y Recursos Civiles de Texas, un tribunal puede incorporar los términos del acuerdo en el decreto final del tribunal que disponga del caso. Por lo tanto, el tribunal puede hacer ejecutables los términos del acuerdo mediante disposiciones decretales de la sentencia del tribunal , así como mediante recursos de ejecución previstos en una demanda sobre el contrato.

B. Retiro del consentimiento

Aunque un acuerdo de conciliación se haya ejecutado de conformidad con las disposiciones de la sección 154.071 y la Regla de Procedimiento Civil de Texas 11, hasta que el tribunal realmente dicte la sentencia de consentimiento incorporando los términos del acuerdo de conciliación al decreto, cualquiera de las partes puede retirar el consentimiento para la entrada del decreto de consentimiento. *Kennedy contra Hyde*, 682 SW2d 525 (Tex.1984). Si se retira el consentimiento antes de que se dicte sentencia, el acuerdo de conciliación puede ejecutarse como un contrato, ya sea mediante una demanda sobre el contrato o, en un caso apropiado, mediante una moción de la

Regla 11. *Rizk contra Millard* , 810 SW2d 318, 320 (Aplicación de Texas - Houston [Dist. 14] 1991, *sin auto*).

C. El Estatuto del Derecho de Familia

En 1995, la Legislatura de Texas promulgó la sección 153.0071 (modificada en 1997 y 1999)⁸²del Código de Derecho Familiar de Texas para que diga:

- (d) Un acuerdo de solución mediada es vinculante para las partes si el acuerdo:
 - (1) establece, en una declaración visible en negrita, mayúscula o subrayada, que el acuerdo no está sujeto a revocación.
 - (2) esté firmado por cada parte del acuerdo; y
 - (3) esté firmado por el abogado de la parte, si lo hubiere, que esté presente en el momento de la firma del acuerdo.
- (e) Si un acuerdo de solución mediada cumple con los requisitos de la Subsección
 - (d), una parte tiene derecho a emitir un fallo sobre el acuerdo de conciliación mediado independientemente de la Regla 11, las Reglas de Procedimiento Civil de Texas u otra regla de derecho.
- (f) Una parte puede, en cualquier momento antes de la orden de mediación final, presentar una objeción por escrito a la remisión de una demanda que afecta la relación entre padres e hijos a la mediación sobre la base de violencia familiar cometida por otra parte contra la parte que objeta o un niño que es el objeto de la demanda. Una vez presentada una objeción, la demanda no puede remitirse a mediación a menos que, a petición de una de las partes, se celebre una audiencia y el tribunal determine que la preponderancia de las pruebas no respalda la objeción. Si la demanda se remite a mediación, el tribunal ordenará que se tomen las medidas apropiadas para garantizar la seguridad física y emocional de la parte que presentó la objeción. La orden deberá disponer que no se requiera que las partes tengan contacto cara a cara y que las partes sean ubicadas en salas separadas durante la mediación. La subsección no se aplica a las demandas presentadas bajo el Capítulo 262.

Por lo tanto, en un caso de derecho de familia afectado por este estatuto, parece que un tribunal podría considerar que la regla *de Burnaman* (que el consentimiento a una orden de conciliación

⁸²En 1997, la legislatura derogó la sección 153.0071 (f) y en 1999 agregó la sección actual que establece que en casos de violencia familiar se puede presentar una objeción a la mediación y, una vez que el tribunal determine que la demanda puede o no ser remitida a mediación, y si referido a la mediación se deben ordenar consideraciones especiales para garantizar la seguridad de la parte que presenta la objeción.

acordada puede retirarse antes de la emisión del decreto) ha sido reemplazada por este estatuto, siempre que las partes ' acuerdo de conciliación cumple con los requisitos del estatuto.⁸³

IV. MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO

Para ser ejecutable como contrato, un acuerdo debe reflejar una oferta y aceptación incondicionales y vinculantes. *Williford Energy Co. contra Submergible Cable Serv., Inc.* 895 SW2d 379, 384 (Tex. App. B Amarillo 1994, *sin auto*). Por lo tanto, las ofertas o propuestas preliminares, cuyas aceptaciones están condicionadas a la revisión de un asesor legal y su posterior finalización, son insuficientes, en sí mismas, para constituir la base de un contrato vinculante y ejecutable. *En el asunto de Macintosh* , 918 SW2d 87, 88 (Tex. App. B Amarillo 1996, *sin auto*).

El acuerdo de conciliación escrito de las partes debe redactarse en un lenguaje claro y sencillo para que no queden dudas sobre la intención de las partes . El contenido del acuerdo debe especificar las obligaciones contractuales de cada una de las partes y cómo cumplirán esas obligaciones. En esencia, el acuerdo debería proporcionar una base jurídica para la ejecución judicial. En algunos casos, será factible que las partes y sus abogados completen toda la documentación final del acuerdo en el momento de la sesión de mediación. Sin embargo, en otros casos, la redacción de los documentos finales de liquidación puede requerir mucho tiempo y tal vez más negociaciones sobre algunos aspectos de la transacción de liquidación. En esos casos, el mediador enfrenta un dilema: ¿debería el mediador alentar a las partes y a sus abogados a reducir su acuerdo a escrito aun cuando algunos de los documentos del contrato puedan requerir más esfuerzos de redacción y discusión? En la mayoría de los casos, el mediador prudente ofrecerá ese estímulo, porque las circunstancias intermedias (como un cambio en las circunstancias de una de las partes) pueden cambiar rápidamente la posición de una de las partes y dar como resultado el retiro de los compromisos verbales de la parte de entrar en el acuerdo. contrato de liquidación.

La ejecución por las partes de un memorando de entendimiento, como el que se establece en el apéndice, a menudo impide que las partes se retracten de sus compromisos verbales. Sin embargo, si las partes han dejado términos sustantivos importantes para negociaciones futuras, siempre existe la posibilidad de que una de las partes se niegue a consumir el acuerdo.

V. FUNCIÓN del mediador EN LA REDACCIÓN DE ACUERDOS

⁸³ En 1999, la legislatura enmendó el artículo 153.0071(d)(1) y añadió el artículo 6.602(b)(1), con el resultado de que ahora se requiere un *tipo de letra en negrita o mayúsculas o una declaración de revocación subrayada tanto en una demanda que afecta a la relación entre padres e hijos.* relación y en una acción de disolución del matrimonio.

El mediador desempeña un papel importante a la hora de ayudar a las partes a finalizar su acuerdo de acuerdo. Sin embargo, esta función es diferente a la de un abogado u otro asesor profesional. Si las partes lo solicitan, el mediador puede actuar como escribano para ayudar a las partes a reducir su acuerdo verbal a escrito, pero el mediador solo debe escribir en el idioma proporcionado por las partes o sus abogados. El mediador debe evitar hacer sugerencias o dar consejos que puedan resultar en una desviación de su papel neutral en el proceso.

Una vez que las partes han llegado a un entendimiento verbal, no es raro que estén ansiosas por concluir el proceso de redacción. Por lo tanto, las partes, y a veces sus abogados, pueden inclinarse a renunciar a discutir detalles importantes que son necesarios para completar su acuerdo. Es responsabilidad del mediador recordar a las partes que el acuerdo de conciliación será un documento final y vinculante, y que todas las estipulaciones importantes deben incorporarse en su acuerdo escrito. Además, el mediador debe ayudar a las partes a probar el acuerdo propuesto con la realidad de sus respectivas posiciones. Finalmente, el mediador debe ayudar a las partes a hacer y distribuir copias del acuerdo, según corresponda, entre sí y ante el tribunal.

CUALIFICACIONES, NORMAS Y DEBERES DE LOS NEUTRALES

I. EL TEXAS PROFESIONAL DE ADR

Cuando Texas ingresaron por primera vez al campo de las ADR a principios de los años 1980 , la mayoría de los mediadores y otros profesionales de las ADR estaban capacitados y afiliados a una agencia u organización establecida. Como resultado, la capacitación temprana de mediadores en Texas generalmente la llevaba a cabo el personal de un Centro de Justicia Vecinal (ahora un Centro de Resolución de Disputas) o el Servicio Federal de Mediación y Conciliación, que utilizaba un plan de estudios y una metodología de capacitación similares.⁸⁴ Por lo tanto, la mayoría de los primeros mediadores de Texas recibieron un curso de capacitación bastante uniforme que continúa proporcionando el estándar para los programas de capacitación en mediación de 40 horas ⁸⁵de Texas .

En 1987, Texas estableció por primera vez calificaciones mínimas y proscribió los estándares, deberes y remuneración de los facilitadores de ADR designados por el tribunal.

154.052 Cualificaciones de Tercero Imparcial

- (a) Excepto lo dispuesto en las Subsecciones (b) y (c), para calificar para un nombramiento como tercero imparcial conforme a este subcapítulo, una persona debe haber completado un mínimo de 40 horas de clase de capacitación en técnicas de resolución de disputas en un curso realizado por un sistema alternativo de resolución de disputas u otra organización de resolución de disputas aprobada por el tribunal que hace el nombramiento.

⁸⁴El primero Texas Dispute Resolution Center(entonces llamado Neighborhood Justice Center) se inauguró en Houston1980. El primer grupo de mediadores voluntarios del Centro fue capacitado por el Director del Centro, Mike Thompson (anteriormente director del Centro de Justicia Vecinal de Kansas City) y la Subdirectora, Kimberlee K. Kovach (anteriormente un director de personal en Columbus, Ohio= s programa de resolución de disputas).

⁸⁵El plan de estudios de capacitación inicial se adoptó de los programas de resolución de disputas Kansas City, Columbus y Atlanta, Georgia= . Este mismo plan de estudios de capacitación se ha replicado en casi todos los Texascentros de resolución de disputas.

- (b) Para calificar para un nombramiento como tercero imparcial bajo este subcapítulo en una disputa relacionada con la relación entre padres e hijos, una persona debe completar la capacitación requerida por la Subsección (a) y 24 horas adicionales de capacitación en los campos de dinámica familiar, desarrollo infantil y derecho de familia.
- (c) En circunstancias apropiadas, un tribunal puede, a su discreción, designar a una persona como tercero imparcial que no califica bajo la Subsección (a) o (b) si el tribunal basa su nombramiento en experiencia o capacitación legal o profesional de otro tipo en particular. procesos de resolución de disputas

▸ **154.053 Normas y Deberes de Terceros Imparciales**

- (a) Una persona designada para facilitar un procedimiento alternativo de resolución de disputas conforme a este subcapítulo alentará y ayudará a las partes a llegar a una solución de su disputa, pero no podrá obligar ni coaccionar a las partes a celebrar un acuerdo de resolución.
- (b) A menos que la parte divulgadora lo autorice expresamente, el tercero imparcial no podrá revelar a ninguna de las partes información dada confidencialmente por la otra y mantendrá en todo momento la confidencialidad con respecto a las comunicaciones relacionadas con el tema de la disputa.
- (c) A menos que las partes acuerden lo contrario, todos los asuntos, incluida la conducta y el comportamiento de las partes y sus abogados durante el proceso de conciliación, son confidenciales y nunca podrán ser revelados a nadie, incluido el tribunal designado.
- (d) Cada participante, incluido el tercero imparcial, en un procedimiento alternativo de resolución de disputas está sujeto a los requisitos del Subcapítulo B, Capítulo 261, Código de Familia y el Subcapítulo C, Capítulo 48, Código de Recursos Humanos.

▸ **154.054 Compensación de Terceros Imparciales**

- (a) El tribunal podrá fijar una tarifa razonable por los servicios de un tercero imparcial designado conforme a este subcapítulo.
- (b) A menos que las partes acuerden un método de pago, el tribunal gravará los honorarios por los servicios de un tercero imparcial como otros costos del proceso.

Mediante legislación posterior, Texas creó una inmunidad reglamentaria calificada para los proveedores voluntarios de ADR que prestan servicios sin compensación superior al reembolso de los gastos incurridos.

154.055 Inmunidad Calificada de Terceros Imparciales

- (a) Una persona designada para facilitar un procedimiento alternativo de resolución de disputas según este subcapítulo o según el Capítulo 152 relacionado con un sistema alternativo de resolución de disputas establecido por los condados, o designada por las partes, ya sea antes o después de la institución de procedimientos judiciales formales, que sea un voluntario y que no actúa con desprecio deliberado y sin sentido de los derechos, la seguridad o la propiedad de otro, está inmune de responsabilidad civil por cualquier acto u omisión dentro del curso y alcance de sus deberes o funciones como tercero imparcial. Para los fines de esta sección, un tercero voluntario e imparcial es una persona que no recibe una compensación mayor que el reembolso de los gastos incurridos o un estipendio destinado al reembolso de los gastos incurridos.
- (b) Esta sección no se aplica ni pretende ampliar o disminuir ningún derecho o inmunidad disfrutado por un árbitro que participa en un arbitraje vinculante de conformidad con cualquier estatuto o tratado aplicable.

Tras la promulgación de la Ley ADR de Texas de 1987, el escenario de la mediación comenzó a cambiar en Texas. A finales de la década de 1980, comenzó a surgir una nueva clase de profesionales de ADR Texas, personas que buscaban desarrollar carreras privadas en el campo de la mediación. Además, durante este período, los tribunales estatales y federales Texas descubrieron que la mediación y otros procesos de ADR podrían brindar alivio a los sobrecargados expedientes de litigios de los tribunales. A medida que más y más tribunales comenzaron a remitir casos a procesos de ADR, la demanda de mediadores "comerciales" aumentó constantemente.⁸⁶ Este rápido aumento en el número de Texas mediadores también creó problemas.⁸⁷ Debido a que no había medios específicos para controlar a los mediadores o la calidad de los servicios de mediación (aparte de los especificados en el estatuto ADR de Texas), la comunidad ADR comenzó a expresar preocupaciones sobre el potencial de abuso de la mediación. En respuesta a estas preocupaciones, el Comité de ADR del

⁸⁶El uso de la mediación como medio para resolver litigios pendientes pasó de prácticamente ninguno en los años 1980 a miles de casos judiciales en los años 1990.

⁸⁷La competencia por las remisiones a la mediación ha resultado en una tensión considerable entre los profesionales de ADR, tanto abogados como no abogados. Esta tensión carece de salida, porque no existe un foro multidisciplinario único para que los mediadores intercambien sus puntos de vista e ideas profesionales.

Colegio de Abogados del Estado de Texas estableció en 1992 un Grupo de Trabajo sobre la Calidad de la Práctica de ADR en Texas. Este grupo, después de realizar una encuesta entre mediadores y consumidores, y realizar una conferencia entre profesionales de RAL, concluyó en un informe de 1993 que la práctica de los métodos de RAL debería considerarse una profesión y que debería desarrollarse un código uniforme para abordar cuestiones como formación y cualificaciones del mediador.⁸⁸ Posteriormente, el Comité redactó y adoptó Directrices Éticas para Mediadores, cuya copia figura en el Apéndice. Estas pautas fueron aprobadas y adoptadas por la recién formada Sección ADR del Colegio de Abogados del Estado en 1994.⁸⁹

A lo largo de los años que siguieron a la promulgación de la Ley de Procedimientos ADR de Texas, Texas los tribunales han experimentado con diferentes sistemas para realizar remisiones ADR. Al principio, la mayoría de los tribunales controlaban celosamente el proceso de nombramiento y nombraban únicamente a las personas que habían sido seleccionadas por el tribunal. Esta práctica dio lugar a quejas de que algunos tribunales favorecían injustamente a personas que tenían una relación "quid pro quo" con el tribunal, debido a las contribuciones de campaña de la persona designada.⁹⁰ La Corte Suprema de Texas, en respuesta a estas quejas, nombró un grupo de trabajo para examinar los nombramientos del poder judicial, que no encontró "ninguna evidencia convincente de abuso generalizado" y observó que los posibles abusadores podrían ser disuadidos mediante requisitos reforzados de divulgación de honorarios y nombramientos.⁹¹ La mayoría del Grupo de Trabajo también recomendó que antes de remitir un caso a un proceso de ADR, el tribunal debería celebrar una conferencia con el abogado para determinar si el caso debería remitirse así y, de ser así, a qué tipo de proceso de ADR, así como quién debería ser designado como neutral. ⁹²El Grupo de Trabajo recomendó además que se enmendara la Ley de ADR para prohibir a un tribunal dictar una orden de remisión de ADR sin tener en cuenta los acuerdos de las partes. En los últimos años, la mayoría de los tribunales de Texas otorgan considerable deferencia a los deseos de las partes con respecto a la selección del facilitador neutral. Si ambas partes llegan a un acuerdo, el tribunal normalmente acepta su elección.

Actualmente, no existen sanciones específicas por el abuso de las Directrices Éticas para Mediadores. A menos que el neutral sea también abogado, los tribunales y el colegio de abogados organizado tienen poco que decir sobre las acciones del mediador o la conducción del proceso de mediación. Algunas organizaciones mediadoras han establecido reglas específicas

⁸⁸Véase Rau & Sherman en 32.

⁸⁹*Id.*

⁹⁰*Id.* a los 29.

⁹¹*Id.*

⁹²*Id.*

para manejar las quejas de los consumidores y para llevar a cabo procedimientos de quejas.⁹³ Sin embargo, dado que a ninguna entidad se le ha conferido la responsabilidad legal de supervisar a los mediadores de Texas, la comunidad ADR de Texas ha estado involucrada durante varios años en un debate continuo sobre la necesidad de estándares de desempeño profesional, así como requisitos de licencias y credenciales. Estos y otros temas relacionados se analizarán a continuación.

A. Estándares de desempeño profesional

En 1989, la Sociedad de Profesionales en Resolución de Disputas (SPIDR) creó una Comisión de Cualificaciones para investigar e informar sobre los principios básicos que podrían influir en las políticas para establecer las cualificaciones de mediadores, árbitros y otros profesionales de ADR. En su informe, la Comisión concluyó:

- En muchos casos, los litigantes son lo suficientemente sofisticados como para que no haya necesidad de estándares de desempeño y el "mercado" brinde suficiente protección al consumidor. Sin embargo, en un número cada vez mayor de casos, se deben establecer estándares para garantizar una prestación consistente de servicios.
- No se ha demostrado que ningún tipo o grado particular de educación previa o experiencia laboral sea un indicador eficaz del éxito como mediador, árbitro u otro profesional neutral, y cuando los estándares sean apropiados, deben "basarse en el desempeño" .
- Ninguna entidad (más bien, una variedad de organizaciones) debería establecer calificaciones para los neutrales.

En 1995, el Instituto Nacional para la Resolución de Disputas (NIDR) publicó una Metodología para utilizar en la selección, capacitación y evaluación de mediadores. Esta Metodología proporciona un "marco" para que "cualquier programa determinado utilice los principios y enfoques subyacentes de manera consistente con sus propios principios y recursos". Sugiere el uso de un conjunto de escalas de evaluación para determinar las capacidades de un mediador, que representan varias variantes tales como: (1) recopilación de información; (2) empatía; (3) imparcialidad; (4) generar opciones; (5) generar acuerdos; y (6) gestionar la interacción.

También en 1995, la Comisión de Cualificaciones del SPIDR publicó un segundo informe que establece un "marco de siete pasos" para analizar, dentro de cada "contexto" de mediación, cómo se puede lograr un desempeño de alta calidad. Así, la Comisión SPIDR fijó criterios de

⁹³Consulte Procedimientos de quejas de la TexasAsociación de mediadores .

desempeño para determinar: (1) en el contexto particular de la mediación; (2) quién es responsable de garantizar la competencia; (3) lo que hace el mediador; (4) cómo se determina la competencia; (5) cómo los mediadores se vuelven competentes; (6) cómo se evalúa la competencia; y (7) cómo se deben utilizar las herramientas de evaluación para asegurar la competencia.

Además, en 1995, las secciones de Resolución de Disputas y Litigios de la Asociación Estadounidense de Abogados, junto con la Asociación Estadounidense de Arbitraje y SPIDR, publicaron Estándares de Conducta para Mediadores, que son similares, pero no tan extensos, a las Directrices de la Sección ADR del Colegio de Abogados del Estado. Aunque un practicante se quejó de que los estándares de la ABA son poco más que una "reformulación de los Diez Mandamientos", algunas de las disposiciones fueron consideradas poco realistas e inviables. Por ejemplo, la disposición de la ABA de que un mediador debe "abstenerse de brindar asesoramiento profesional" ha sido criticada por ser poco realista y estar en conflicto directo con el deber del mediador de proponer opciones de solución.⁹⁴

B. Reglas éticas y acreditación

A principios de 1996, el consejo de la Sección ADR del Colegio de Abogados del Estado distribuyó a los miembros de la sección el informe final del Grupo de Trabajo sobre Calidad de la Práctica, titulado "Propuesta para un programa voluntario para la designación de mediadores acreditados por la Sección de Resolución Alternativa de Disputas del Colegio de Abogados del Estado". Texas." Entre otras preguntas planteadas por el boletín de la sección, que distribuyó esta propuesta, está si el comité multidisciplinario encargado de administrar el proceso de acreditación debería estar bajo la supervisión general de la sección ADR o ser independiente de la Sección y del Colegio de Abogados del Estado. La emisión de esta propuesta generó una preocupación considerable entre la comunidad de ADR sobre la intención del colegio de abogados con respecto a la gobernanza de los neutrales de ADR. En respuesta a la propuesta de la sección, varios profesionales de ADR preocupados iniciaron el Consejo de Mediadores de Texas, que emitió su propia propuesta para un proceso de acreditación voluntario. Esta propuesta, que contiene términos casi idénticos a los de la propuesta de la sección ADR, contempla un programa de acreditación administrado por la Junta Directiva del Consejo de Texas compuesta por representantes de comités multidisciplinarios de la comunidad ADR y sus consumidores. En 1998, la Sección ADR del Colegio de Abogados del Estado propuso una versión nueva y revisada de su propuesta anterior, que se diferencia en que no especifica el organismo administrativo más que para sugerir que sea un grupo multidisciplinario de personas.

C. Comité Asesor de la Corte Suprema de Texas

⁹⁴Véase , RC Ruben, *Model Rules Limit Mediator = s Role* , ABAJournal, enero de 1996 en 25.

En mayo de 1996, la Corte Suprema de Texas, en respuesta a una carta escrita en nombre de la Sección ADR del Colegio de Abogados del Estado, creó un Comité Asesor de 25 miembros sobre Mediaciones Anexadas al Tribunal, determinando "como mínimo" que "las reglas éticas que rigen las mediaciones anexadas al tribunal Las mediaciones y los mediadores deben implementarse y hacerse cumplir". La Corte Suprema ordenó al Comité que examinara las cuestiones y hiciera recomendaciones a la Corte, afirmando que la tarea del Comité "incluye, entre otras, la formulación de reglas éticas para las mediaciones y mediadores adjuntos al tribunal" y hacer recomendaciones "sobre la estructura y composición de una comisión u organismo similar para hacer cumplir esas normas." El Tribunal ordenó además que las "normas éticas propuestas deberían abordar, entre otras cuestiones, evitar conflictos de intereses y la divulgación oportuna de honorarios y posibles conflictos de intereses". Con respecto a la cuestión de las credenciales, la Corte pidió al Comité que considerara: (a) si algún nivel de credenciales era necesario y apropiado; (b) si es necesaria o apropiada la obtención de credenciales bajo los auspicios de la Corte; y (c) de ser así, qué requisitos sustantivos deberían establecerse en materia de capacitación y educación continua, así como recomendaciones respecto de la implementación procesal.

Este Comité Asesor se reunió periódicamente durante unos 18 meses para considerar estos temas y el 18 de marzo de 1998 emitió su informe formulando recomendaciones sobre (a) calificaciones mínimas para los mediadores; (b) una comisión para establecer estándares y evaluar planes de estudio para cursos de capacitación en mediación; y (c) reglas obligatorias de ética para mediaciones y mediadores que se aplican a todas las mediaciones regidas por el Capítulo 154 del Código de Prácticas y Remedios Civiles de Texas. En el Apéndice se incluye una copia de este informe, con comentarios adjuntos de miembros individuales del Comité Asesor que tenían inquietudes con respecto a las recomendaciones del Comité . Estos comentarios plantean una serie de preguntas sobre las reglas propuestas, incluida la cuestión de si los tribunales tienen el poder de regular las mediaciones extrajudiciales realizadas por mediadores que no son abogados. Como resultado de estos y otros comentarios, las reglas propuestas fueron revisadas como se refleja en el informe complementario en el Apéndice. La Corte Suprema de Texas aún no ha actuado sobre estas recomendaciones revisadas.

D. El Texas Simposio Profesional de ADR sobre Cualificaciones y Estándares de Mediadores

En octubre de 1996, el Centro para la Responsabilidad Legal de la Facultad de Derecho del Sur de Texas, en cooperación con unas 25 organizaciones copatrocinadoras, llevó a cabo un Simposio facilitado de dos días de duración en la Facultad de Derecho del Sur de Texas para considerar cuestiones relacionadas con la realización de Houston mediaciones Texas. Después de extensas discusiones grupales, los participantes del simposio respondieron a las preguntas de la siguiente manera:

- **Educación y entrenamiento**

¿Tiene conocimiento de algún caso en el que los mediadores carezcan de los requisitos mínimos de Tex. Civ. Practica. y Rem. Código Ana. ' 154.052 han sido designados en disputas anexadas a los tribunales?

Respuesta: No: 72% Sí: 28%

- **Publicidad del mediador**

Las Directrices éticas para mediadores establecen que un mediador puede anunciar sus calificaciones y disponibilidad para mediar, pero el mediador no debe solicitar un caso o asunto específico. ¿Tiene conocimiento de algún caso en el que los mediadores u organizaciones de mediación no hayan cumplido con esta directriz?

Respuesta: No: 85% Sí: 15%

- **Relación con el Poder Judicial**

Las Directrices éticas para mediadores establecen que un mediador debe evitar la apariencia de incorrección en su relación con un miembro del poder judicial o el personal del tribunal con respecto a nombramientos o remisiones a mediación. ¿Tiene conocimiento de algún caso en el que un mediador u organización mediadora no haya cumplido con esta directriz?

Respuesta: No: 74% Sí: 26%

- **Conducta del mediador**

No explicar las tarifas

Las Directrices Éticas para Mediadores establecen que antes de que comience una mediación, el mediador debe explicar todos los honorarios y gastos que se cobrarán por la mediación. ¿Tiene conocimiento de algún caso en el que un mediador u organización mediadora no haya dado sistemáticamente esta explicación previa a las partes y/o a sus abogados?

Respuesta: No: 90% Sí: 10%

- *Tarifas inapropiadas*

Las Directrices Éticas para Mediadores establecen que un mediador no debe cobrar honorarios contingentes o honorarios basados en el resultado de la mediación y que, en un caso apropiado,

el mediador debe prestar sus servicios con honorarios reducidos o sin compensación. Un comentario a esta directriz sugiere que un mediador también debe evitar cualquier apariencia de incorrección con respecto a posibles percepciones negativas relacionadas con el monto de los honorarios cobrados. ¿Tiene conocimiento de algún caso en el que un mediador o una organización mediadora no haya cumplido con esta directriz?

Respuesta: No: 75% Sí: 25%

- ***Divulgación de conflictos***

Las Directrices Éticas para Mediadores establecen, en esencia, que antes de comenzar una mediación, el mediador debe: (1) revelar completamente cualquier relación conocida con las partes o sus abogados que pueda afectar o dar la apariencia de afectar la neutralidad del mediador; y (2) negarse a servir (o retirarse posteriormente) si una parte se opone basándose en un conflicto real o percibido. ¿Tiene conocimiento de algún caso en el que un mediador no haya cumplido con esta directriz?

Respuesta: No: 97% Sí: 3%

- ***Relación con las Partes***

Las Directrices Éticas para Mediadores establecen, en esencia, que: (1) la responsabilidad principal de la resolución de una disputa recae en las partes; (2) que, si bien un mediador puede hacer sugerencias a las partes, el mediador no debe tomar una decisión ni coaccionar a las partes de ninguna manera, y la obligación del mediador es ayudar a las partes a llegar a un acuerdo voluntario. Además, las directrices establecen además, en esencia, que el mediador no debe brindar asesoramiento jurídico ni profesional de otro tipo a las partes. ¿Tiene usted conocimiento de algún caso en el que un mediador no haya cumplido con estas directrices?

Respuesta: No: 61% Sí: 39%

- ***Servicio posterior en proceso vinculante***

Las Directrices Éticas para Mediadores establecen, sujeto a ciertas excepciones, que un mediador en un asunto determinado no debe actuar posteriormente como juez, maestro, tutor ad litem o en cualquier otra capacidad judicial o cuasijudicial en el mismo asunto. ¿Tiene conocimiento de algún caso en el que un mediador no haya cumplido con esta directriz?

Respuesta: No: 90% Sí: 10%

- ***Violación de la confidencialidad***

Tex.Civilización. Practica. y Rem. Código Ana. ' 154.073 establece ciertas condiciones relativas a la confidencialidad del procedimiento de mediación, y las Directrices Éticas para Mediadores establecen, en esencia, que un mediador no debe revelar información privilegiada y confidencial que se ponga a disposición en el proceso de mediación, a menos que el las partes acuerden lo contrario, o según lo exija la ley. ¿Tiene usted conocimiento de algún caso en el que un mediador u organización mediadora no haya cumplido con estas disposiciones?

Respuesta: No: 79% Sí: 21%

- **Conducta del tribunal y del abogado**

Responsabilidad del abogado

El "Mandato de Profesionalismo" de la Corte Suprema de Texas requiere que los abogados asesoren a sus clientes sobre la disponibilidad de mediación, arbitraje y otros métodos alternativos para resolver y resolver disputas. Este mandato, así como las Reglas Disciplinarias para Abogados del Colegio de Abogados del Estado de Texas, también prohíbe que los abogados apliquen tácticas destinadas principalmente a retrasar o acosar o agotar los recursos financieros de la parte contraria. Además, la mayoría de las órdenes judiciales que remiten un caso a un proceso de mediación exigen que las partes y sus abogados comparezcan a la mediación en persona o a través de representantes que tengan la autoridad adecuada para llegar a un acuerdo. ¿Tiene conocimiento de algún caso en el que el abogado involucrado en una mediación anexada al tribunal no haya cumplido con estos requisitos?

Respuesta: Sí: 59% No: 41%

Responsabilidad del tribunal

Tex.Civilización. Practica. y Rem. Código Ana. ' 154.003, et. siguiente requiere, en esencia, que todos los tribunales estatales de Texas, de primera instancia y de apelación, y sus administradores judiciales lleven a cabo la política declarada por la legislatura, y que las remisiones de disputas anexadas a los tribunales por parte de los tribunales a procesos de resolución de disputas se realicen de acuerdo con las disposiciones de este estatuto. ¿Tiene conocimiento de algún caso en el que los tribunales o los administradores de los tribunales, al remitir una disputa a una mediación anexa al tribunal, no hayan cumplido con las disposiciones de este estatuto?

Respuesta: Sí: 86% No: 14%

Al final de las reuniones de grupo, cada líder de grupo informó un consenso grupal sobre los siguientes temas:

1. Estándares mínimos: ¿Qué calificaciones y estándares mínimos deben cumplir las personas que realizan mediaciones en Texas?

Respuesta: Cada grupo enumeró ciertos niveles mínimos de educación y/o capacitación que se adjuntan al informe del simposio.

2. Credencialización:

(a) ¿Debería Texas desarrollarse un proceso para la acreditación de mediadores?

Respuesta: No: 56% Sí: 44%

- (b) Si se desarrolla tal proceso, ¿debería ser voluntario o involuntario?

Respuesta: voluntaria

- (c) Si se desarrolla tal proceso, ¿qué entidad debería administrarlo?

Respuesta:

Corte Texas Suprema	No: 100%	Sí: 0%
Agencia Estatal	No: 87%	Sí: 13%
Colegio de Abogados Estatal de Texas	No: 74%	Sí: 26%
Independiente, Multi-Grupo Disciplinario	Sí: 76%	No: 24%

- (d) ¿Deberían la Corte Suprema de Texas y/o el Colegio de Abogados de Texas promulgar reglas y procedimientos para la capacitación, educación, nombramiento y conducta de los mediadores que llevan a cabo mediaciones anexas al tribunal?

Respuesta: No: 79% Sí: 21%

- (e) Si la Corte Suprema y/o el Colegio de Abogados del Estado promulgaran tales reglas y procedimientos, ¿deberían ser obligatorios?

Respuesta: No: 67% Sí: 33%

- f) En caso de que se impongan sanciones por la violación de dichas normas y procedimientos?

Respuesta: No: 64 % Sí: 36 %

El Comité Asesor de la Corte Suprema de Texas entregó los resultados del Simposio durante la etapa de recopilación de información. Sin embargo, a pesar del fuerte consenso del Simposio de que las reglas sean solo aspiracionales, el Comité Asesor optó por recomendar que la Corte Suprema de Texas promulgue reglas obligatorias de conducta ética que se aplicarían a todos los mediadores y mediaciones regidas por la Ley de Procedimientos ADR de *Texas* . Queda por ver si esta recomendación, de ser adoptada por la Corte Suprema de Texas, se interpretará como aplicable únicamente a las mediaciones ordenadas *por* un tribunal de conformidad con la Ley.

ARBITRAJE Y JUICIO POR JUEZ ESPECIAL

I. ARBITRAJE VINCULANTE

A. En el derecho común

Según el derecho consuetudinario, Texas los tribunales se han negado a hacer cumplir específicamente acuerdos para arbitrar disputas futuras. Por lo tanto, cualquiera de las partes en un acuerdo ejecutivo de arbitraje podría revocar el acuerdo en cualquier momento antes de la emisión de un laudo arbitral, limitándose la responsabilidad de la parte que lo revoca a cualquier daño resultante del incumplimiento del contrato.⁹⁵ La lógica detrás de la norma del common law se basaba en un argumento de política pública de que los privados no deberían poder expulsar a los tribunales de su jurisdicción para determinar los derechos y obligaciones contractuales de las partes.⁹⁶

Sin embargo, un laudo arbitral dictado de conformidad con el acuerdo de arbitraje de las partes ha sido reconocido desde hace mucho tiempo como una base legítima para una causa de acción.⁹⁷ Una vez que las partes han sometido su disputa a arbitraje y el árbitro ha emitido un laudo, el laudo es vinculante para las partes y ejecutable ante los tribunales.⁹⁸ Texas Los tribunales han sostenido, al igual que los tribunales de muchos otros estados, que el recurso de arbitraje del derecho consuetudinario sigue estando disponible para quienes decidan utilizarlo, y que los recursos de arbitraje estatutarios son meramente acumulativos.⁹⁹

B. Según Texas los estatutos

Texas reconoció por primera vez la validez del arbitraje en su primera Constitución, cuando ordenó a la Legislatura que aprobara leyes que previeran el arbitraje de diferencias cuando las

⁹⁵L. H. Lacy Co. contra la ciudad de Lubbock, 559 SW2d 348, 352 (Tex. 1977).

⁹⁶*Id.*

⁹⁷Carpenter contra North River Insurance Co., 436 SW2d 549, 551 (Tex. Civ. App. B Houston [14th Dist] 1969, auto ref. nre).

⁹⁸LH Lacy Co., en 352; *Carpintero*, en 551.

⁹⁹Véase Carpenter, en 553.

partes eligieran utilizar ese método. ¹⁰⁰En respuesta a ese mandato, la primera legislatura del Estado de Texas, en April 25, 1846, promulgó Texas el primer estatuto de arbitraje que estableció un procedimiento para el arbitraje de disputas existentes y causas de acción acumuladas. ¹⁰¹Este estatuto también disponía que la sentencia legal, sujeta a apelación si se reservaba el derecho de apelación, debía ingresarse como sentencia del tribunal. ¹⁰²Por lo tanto, un acuerdo de arbitraje celebrado de conformidad con el procedimiento legal no era revocable, como lo era un acuerdo celebrado según el derecho consuetudinario.¹⁰³

• Los Estatutos Generales de Arbitraje de Texas

Hubo pocos cambios en el estatuto de arbitraje de 1846 hasta 1965, cuando Texas promulgó una versión de la Ley de Arbitraje Uniforme, sobre la cual se han inspirado muchos estatutos estatales. ¹⁰⁴Este estatuto, sujeto a ciertas excepciones y calificaciones, disponía que los acuerdos para someter a arbitraje tanto las controversias existentes como cualquier controversia que surja posteriormente entre las partes serían válidos, exigibles e irrevocables.¹⁰⁵

El estatuto de arbitraje de 1965 era bastante restrictivo. El estatuto disponía que antes de que un acuerdo de arbitraje fuera ejecutable, debía ser firmado por los abogados de ambas partes. El estatuto también excluía de sus disposiciones los contratos de seguro, construcción y empleo. ¹⁰⁶La ley fue duramente criticada por no alentar a los empresarios a arbitrar sus disputas en Texas.¹⁰⁷ En 1979 se modificó el estatuto, eliminando el requisito general sobre las firmas de los abogados y la exclusión respecto de los contratos de seguros, empleo y construcción. ¹⁰⁸Sin embargo, la enmienda de 1979 retuvo algunas de las restricciones y exclusiones del estatuto de 1965, incluyendo: (1) una disposición de arbitraje relacionada con un reclamo por lesiones personales requiere el asesoramiento de un abogado para ambas partes, como lo

¹⁰⁰Texas Constitución, art. VII, Sec., 15, vol. 2 *Leyes de Gamell de Texas*, pág. 1293.

¹⁰¹vol. 2, *Leyes de Gamell*, pág. 1433.

¹⁰²*Id.*

¹⁰³Carpintero, en 551.

¹⁰⁴Rau & Sherman = s *Texas ADR and Arbitration Statutes: Commentary and Annotations*, Shepard McGraw B Hill 1994, en 179.

¹⁰⁵*Id.*

¹⁰⁶Rau y Sherman, en 184.

¹⁰⁷Coulson, *Texas Arbitraje B Maquinaria moderna inactiva*, 25 *Southwestern LJ* 290, 292 (1971).

¹⁰⁸Rau y Sherman, en 184.

demuestra un acuerdo escrito firmado por los abogados de ambas. fiestas; (2) el estatuto enmendado no se aplica a un convenio colectivo entre un empleador y un sindicato; y (3) si una disputa involucra un contrato individual para adquirir propiedad, servicios, dinero o crédito por una contraprestación total de \$50,000 o menos, el acuerdo de arbitraje debe ser firmado por ambas partes y sus abogados.

El estatuto de 1979 también agregó dos nuevas disposiciones: (1) el artículo 224, que establece que un tribunal se negará a hacer cumplir un acuerdo de arbitraje si considera que era desmedido en el momento en que se celebró el acuerdo o contrato y (2) el artículo 224-1, que establece que ningún acuerdo será arbitrado a menos que el aviso de que un contrato está sujeto a arbitraje en virtud de esta Ley esté escrito en letras mayúsculas subrayadas o esté estampado de manera destacada en la primera página del contrato. Esta última disposición (artículo 224-1) que exigía la notificación fue derogada en 1987.¹⁰⁹ Al revisar un acuerdo de arbitraje, es importante tener en cuenta las fechas de vigencia de estas modificaciones estatutarias, porque la ley puede regir el acuerdo vigente en el momento en que se celebró el contrato.¹¹⁰

- **TexasDecisiones judiciales**

En general, se ha favorecido el arbitraje en Texasdecisiones y estatutos, y los laudos arbitrales se han interpretado liberalmente de acuerdo con esta política pública.¹¹¹ En estas decisiones, los tribunales han reconocido el valor público del arbitraje y otros procesos de ADR para brindar a los litigantes un acceso razonable a la justicia.¹¹² En varios casos, la Corte Suprema de Texas ha reiterado una fuerte política pública que favorece la aplicación de las cláusulas de arbitraje.¹¹³

¹⁰⁹Rau y Sherman, en 184.

¹¹⁰*Id.*

¹¹¹Carpenter contra North River Insurance Company, en 553.

¹¹²Wylie Indiana Sch. Dist. contra TMC Foundations, Inc., 770 SW2d 19 (Tex. App. B Dallas 1989, auto desestimado) (negar la aplicación específica de acuerdos de arbitraje sería ignorar... el énfasis actual en la resolución alternativa de disputas); Olshan Demolishing Co., contra el distrito escolar de Angleton Ind., 684 SW2d 179 (Tex. App. B Houston [14th Dist.] 1984, auto ref. nre) (fomentar el arbitraje reducirá parte del trabajo atrasado en nuestros tribunales de primera instancia); Cindy's Candle Co., Inc. contra WNS, Inc., 721 F. Supp. 167 (ND Ill. 1989) (este tribunal cree que la Corte Suprema de Texas permitiría la aplicación específica de acuerdos para arbitrar bajo el Texasderecho consuetudinario).

¹¹³Jack V. Anglin Co., Inc. contra Tipps, 842 SW2d 266, 271 (Texas, 1992); Capitol Income Properties B LXXX contra Blackmon, 843 SW2d 22, 23 (Texas 1992); Prudential Securities v. Marshall, 909 SW2d 896 (Tex. 1995) (política a favor de hacer cumplir el acuerdo de arbitraje para obligar al tribunal a no denegar el arbitraje a menos que se pueda decir con seguridad positiva que la cláusula de arbitraje no puede interpretarse para cubrir la disputa).

Aunque el arbitraje es una forma muy rentable de resolver disputas, la mayoría de los demandantes han acudido a los tribunales en busca de reparación. Parece haber varias razones para esta reticencia a recurrir al arbitraje. En primer lugar, la mayoría de los abogados no están tan familiarizados con el arbitraje como con los litigios tradicionales y su conocimiento del arbitraje a menudo se basa en información anecdótica de otros. En segundo lugar, los críticos del arbitraje sostienen que no ofrece la misma previsibilidad que una decisión judicial. De hecho, argumentan, los árbitros que no están guiados por precedentes a menudo tienden a dividir el punto en disputa en partes iguales entre las partes en lugar de tomar una decisión razonable basada en la ley y los hechos. Finalmente, los críticos dicen que si bien se supone que el arbitraje es más rápido y menos costoso que el litigio, a menudo ocurre que el arbitraje lleva más tiempo y cuesta más.

Estas críticas, si bien se basan sin duda en experiencias reales, no reflejan con precisión el potencial de un arbitraje llevado a cabo adecuadamente. A menudo, cuando las partes participan en un arbitraje sin una comprensión realista de sus efectos y limitaciones, no estarán satisfechas con su resultado. Esta idea errónea suele ocurrir cuando los árbitros y los abogados de las partes no los preparan adecuadamente para el arbitraje.

Como regla general, los árbitros no son más propensos a llegar a una decisión intermedia que quien toma las decisiones en un tribunal. De hecho, se ha sugerido que es más probable que un panel de árbitros capacitados llegue a un resultado bien discutido y desarrollado de manera colegiada que un solo tomador de decisiones o un jurado que tenga que decidir cuestiones difíciles bajo severas limitaciones de tiempo.¹¹⁴ Si las partes quieren estar seguras de que los árbitros siguen el derecho sustantivo y actúan dentro de las pautas legales apropiadas, pueden controlar las acciones de los árbitros redactando cuidadosamente el acuerdo de arbitraje. Además, las partes pueden optar por que los árbitros presenten una opinión escrita razonada para su laudo y que el laudo esté sujeto a revisión en apelación.

- **Ley Federal de Arbitraje**

La Ley Federal de Arbitraje, que fue promulgada en 1925 y codificada en 1947, hace ejecutables los acuerdos de arbitraje que involucran cualquier transacción marítima o contrato que pruebe una transacción que involucra comercio.¹¹⁵ Ha habido un debate continuo sobre el alcance de la Ley Federal de Arbitraje, pero algunos tribunales han indicado que sus términos deben recibir una interpretación amplia.¹¹⁶

¹¹⁴B. Hoening, *Manual de arbitraje comercial*, ' 1.06.

¹¹⁵9 USC ' 1 B 307.

¹¹⁶Véase , por ejemplo, *Woodward Pipeline, Inc. Reliance Pipeline Co., Inc.*, 776 SW2d 241, 245 (Tex. App. B Houston [1st Dist.] 1989, auto denegado) (se determinó que el acuerdo de empresa conjunta involucraba

Para entablar una acción ante un tribunal federal para la ejecución de un acuerdo de arbitraje, debe existir una fuente independiente de jurisdicción federal, como la diversidad de ciudadanía.¹¹⁷ El hecho de que el contrato de las partes pueda involucrar comercio no establece por sí solo jurisdicción federal.¹¹⁸ Cualquier solicitud para obligar al arbitraje debe presentarse ante el tribunal de distrito de los Estados Unidos que, salvo el acuerdo de arbitraje, tendría jurisdicción en una acción civil o en el almirantazgo sobre el tema de una demanda que surja de la controversia.¹¹⁹

A la Ley Federal de Arbitraje se le atribuye haber revertido siglos de hostilidad judicial hacia la aplicabilidad de los acuerdos de arbitraje.¹²⁰ La relación entre la ley federal y el Texas estatuto es un tema que los abogados deben considerar cuidadosamente al redactar el acuerdo de arbitraje de las partes.¹²¹

- **Redacción de acuerdos de arbitraje**

Una vez que las partes deciden someter una disputa futura a arbitraje, deben considerar el lenguaje de arbitraje apropiado en su contrato. Las partes que utilicen una cláusula arbitral modelo pueden simplemente establecer:

Cualquier controversia o reclamo que surja de este contrato o esté relacionado con él, o su incumplimiento, se resolverá mediante arbitraje final y vinculante, y el fallo sobre el laudo dictado por el árbitro podrá presentarse en cualquier tribunal que tenga jurisdicción sobre el mismo.

Esta cláusula, si bien constituye una base suficiente para iniciar el proceso de arbitraje, poco ayuda a brindar orientación para evitar problemas futuros. Por ejemplo, la cláusula citada no define claramente el tipo de reclamaciones que son arbitrables, las reglas que regirán la selección de los árbitros o la conducción del arbitraje. La cláusula tampoco indica si el estatuto de arbitraje federal prevalecerá en caso de conflicto con la ley estatal.

comercio interestatal); Del E. Webb Construction contra Richardson Hospital Authority, 823 F.2d 145, 147 - 48 (5º Cir. 1987); véase también , para una comparación de casos, Rau y Sherman en págs. 88-91.

¹¹⁷Rau y Sherman, en 92.

¹¹⁸*Id.*

¹¹⁹*Id.*

¹²⁰Rau y Sherman, en 94.

¹²¹Véase Rau & Sherman = s 94 - 167 para una discusión completa de la ley federal.

El contrato o las reglas de arbitraje deben especificar, como mínimo, lo siguiente:

- la ubicación del foro de arbitraje.
- la elección de la ley que regirá.
- cómo se seleccionarán los árbitros.
- cuándo y cómo se programará la audiencia.
- quién correrá con los costos.
- cómo se manejarán los asuntos de evidencia y descubrimiento.
- qué remedios se ofrecen.
- cuándo y cómo se dictará el laudo del árbitro .
- cómo se ejecutará el laudo; y
- una definición de cualquier revisión judicial que se acuerde.

En ausencia de una cláusula de arbitraje integral previa a la disputa, las partes enfrentarán estos mismos problemas si deciden arbitrar después de que haya surgido la disputa.

Una disposición modificada para incorporar algunos de estos elementos podría leerse como sigue:

Cualquier controversia o reclamo (ya sea contractual, agravio o de otro tipo) que surja de o esté relacionado con este contrato, o cualquier incumplimiento, o la relación comercial o económica de las partes, se resolverá mediante arbitraje final y vinculante de acuerdo con las Reglas. y Los procedimientos de arbitraje y la sentencia sobre el laudo dictado por el(los) árbitro(s) podrán presentarse en cualquier tribunal que tenga jurisdicción. A menos que las partes acuerden lo contrario, y salvo que se disponga por escrito, el arbitraje se regirá por las leyes sustantivas y procesales de la jurisdicción en la que se lleve a cabo el procedimiento; siempre que, sin embargo, el arbitraje se regirá por la Ley de Arbitraje de EE. UU., 9 USC Secs., 1 - 16, con exclusión de cualquier disposición inconsistente de la ley estatal que sea inconsistente o que produzca un resultado diferente.

Aunque esta disposición modificada es bastante breve, incluye expresamente dentro del alcance del arbitraje aquellas reclamaciones que suenan tanto en el ámbito extracontractual como en el contractual, minimizando así disputas posteriores sobre si determinados actos, especialmente los extracontractuales, surgen de, o se relacionan con, el contrato.¹²²De manera similar, la inserción de la frase o la relación comercial o económica de las partes, aclara la intención de las

¹²²Hoeninger, Sec. 5.02.

partes de incluir dentro del alcance del arbitraje todas las reclamaciones que surjan de la relación comercial ¹²³de las partes.

En resumen, cuando las partes deciden incorporar una cláusula de arbitraje en su acuerdo, deben ser conscientes de la necesidad de adaptar las disposiciones para que se ajusten a su relación particular. ¹²⁴De hecho, se ha sugerido que todas las cláusulas modelo deberían modificarse y complementarse para que se ajusten como un traje [a medida].¹²⁵

- **Consideraciones Generales**

El arbitraje es simplemente un proceso de resolución de disputas. Al igual que los litigios, es un foro procesal que se ha desarrollado a través de la costumbre y el uso. A lo largo de años de experiencia, estos procedimientos habituales se han convertido en las reglas escritas de una práctica de arbitraje. Sin embargo, a menos que estén definidas por ley u orden judicial, las reglas de arbitraje pueden diferir de una organización de arbitraje a otra y, posiblemente, de un árbitro a otro. Por esta razón, es importante que el acuerdo de arbitraje proporcione orientación procesal adecuada a las partes y al árbitro.

Cuáles son las principales preocupaciones de las partes en el arbitraje? En la mayoría de los casos, las partes esperan resolver su disputa de manera eficiente con el menor gasto de tiempo y dinero. Pero las partes también buscan un resultado justo, un laudo que no sea simplemente una división equitativa del monto en controversia y un laudo basado en precedentes y razonamiento legal. Mediante una selección cuidadosa de las disposiciones contractuales apropiadas, el abogado puede hacer mucho para asegurar que se alcancen estos objetivos.

Procesos Preliminares

Desde el punto de vista del ahorro de tiempo y costos, la negociación posterior a la disputa, la mediación y otros procesos de ADR no vinculantes tienen mucho que ofrecer. Por lo tanto, las partes deben considerar la inclusión de un lenguaje contractual que fomente los esfuerzos de

¹²³*Id.* Segundo. 5,02; Gateway Technologies, Inc. contra MCI Telecommunications Corp., 64-F.3rd. 993 (5th Cir. 1995) (el tribunal debe realizar un escrutinio *do novo de la decisión* del árbitro sobre la ley cuando el acuerdo especifique que la decisión del arbitraje sería definitiva y vinculante, *excepto* en lo que respecta a errores de derecho que estuvieran sujetos a apelación).

¹²⁴Véase John P. Bowman, *Acuerdo de arbitraje para empresas conjuntas de energía*, @ *Boletín Fulbright y Jaworski Energy*, invierno de 1999.

¹²⁵Hoeninger, Sec. 1 - 11; *ver también*, John P. Bowman, *Drafting Effective Dispute Resolution Agreements*, ADR in the Corporate Environment, Resolution Forum Inc/Center for Legal Responsibility, South Texas College of Law, 11 de febrero de 1999.

negociación temprana y comprometa a las partes a intentar la mediación u otros procesos de ADR similares antes de recurrir al arbitraje. Cuando estas disposiciones se utilizan efectivamente, las partes a menudo pueden resolver su disputa dentro de los días o semanas posteriores al momento en que surge la disputa. Estas disposiciones pueden insertarse como pasos secuenciales en el contrato de las partes , y cada paso puede programarse para que las partes avancen rápidamente de un paso al siguiente.

Consideraciones procesales

Al proceder al arbitraje, las partes querrán tener un procedimiento justo, eficiente, rápido y relativamente económico. Para lograr estos objetivos, el acuerdo contractual debe:

- designar rápidamente árbitros activos y experimentados.
- orientar a los árbitros en sus funciones para que asuman el mando desde el inicio;
- definir con precisión la ley que aplicarán los árbitros.
- especificar el alcance permitido del descubrimiento y la autoridad del árbitro con respecto al descubrimiento y las soluciones provisionales; y
- definir los deberes y poderes del árbitro al dictar el laudo.¹²⁶

Si los árbitros tienen mucha experiencia y están bien calificados en procesos de resolución de disputas, es mucho más probable que el arbitraje se lleve a cabo de manera justa y eficiente.¹²⁷

La mayoría de las dificultades procesales pueden evitarse incluyendo disposiciones específicas en el contrato que aborden estas cuestiones o haciendo referencia a reglas separadas que se incorporan por referencia en el contrato.

1. Selección del foro

Una parte puede aceptar contractualmente la jurisdicción de un foro en particular, y el acuerdo se aplicará a menos que se determine que es injusto o irrazonable.¹²⁸

2. Elección de la ley

¹²⁶Hoeninger, segundo. 6.01, a las 6 - 12.

¹²⁷*Id.*

¹²⁸Véase, sin embargo, Sareddine v. Moussa, 820 SW2d 837, 840-841 (Tex. App. B Dallas 1991, sin auto).

La mayoría de los contratos comerciales contienen algún tipo de disposición sobre elección de ley. En ausencia de una cláusula válida de elección de ley aplicable, pueden ocurrir graves calamidades. Incluso cuando las partes hayan incluido una disposición escrita en su acuerdo expresando su elección de ley, el resultado puede no ser siempre el que deseaban.¹²⁹

La Corte Suprema de Texas ha sostenido que las disposiciones sobre elección de ley aplicable en los contratos son ejecutables si la cuestión particular en disputa es una que las partes podrían haber resuelto mediante una disposición específica en su contrato. Si la cuestión no puede resolverse mediante acuerdo, la elección de la ley aplicable por las partes se aplicará, no obstante, a menos que:

- (a) la jurisdicción elegida no tiene una relación sustancial con las partes y no existe otra base razonable para la elección de las partes ;o
- (b) la aplicación de la ley del estado elegido sería contraria a una política fundamental de un estado que tiene un interés materialmente mayor que el estado elegido en la determinación de la cuestión , y que, en ausencia de una elección efectiva de ley, sería el estado de la ley aplicable.¹³⁰

Así, como regla general, las partes pueden acordar la aplicación de la ley de cualquier estado o nación que tenga una relación razonable con la transacción.¹³¹

3. Alcance de las Reclamaciones Cubiertas por el Arbitraje:

Cuando una cláusula de arbitraje simplemente prevé el arbitraje de todas las reclamaciones que surjan del contrato, un tribunal debe decidir en última instancia si la reclamación en disputa surgió del contrato o si fue simplemente periférica e incidental al contrato, en cuyo caso el arbitraje no sería requerido. TexasLos tribunales se han inclinado a confirmar la validez de las cláusulas de arbitraje y a considerarlas aplicables a una amplia variedad de reclamaciones que surjan de la transacción. En *Jack B. Anglin Co., v. Tipps* , el tribunal sostuvo que un reclamo de la DTPA estaba tan entrelazado de hecho con el reclamo de incumplimiento de contrato que toda

¹²⁹Hoeniger, sec. 5.07, et. siguiente

¹³⁰*DeSantis v. Wackenhut Corp.* , 793 SW2d 670, 677-678 (Tex.1990) (adoptando la Reformulación (segunda) de Conflicto de Leyes Sec. 187).

¹³¹Véase W. Dorsaneo, TexasGuía de litigios, sec. 62.03 (3), 62 -27, 30. [Bajo ciertas circunstancias, una disposición para arbitraje en otro estado de un reclamo basado en un contrato para construir o realizar mejoras en bienes inmuebles en el Estado de Texas puede ser anulable si el contrato fue ejecutado a partir del 26 de agosto de 1991, Véase, Texas Bus. y com. Código ' 35.53 (a); Leyes de 1991, 72 ° . Pierna. cap. 840, art. 4. efectivo. August 26, 1991.]

la disputa estaba sujeta a la disposición de arbitraje y que la Ley Federal de Arbitraje prevalece sobre la aplicación de la DTPA. ' s disposición de no renuncia.¹³²

Al redactar una cláusula de arbitraje, el abogado prudente querrá modificar o complementar las cláusulas de arbitraje modelo para que expresen claramente la intención de las partes . A pesar de decisiones recientes que parecen ampliar el alcance de las reclamaciones arbitrables, las partes tal vez deseen establecer expresamente que todas las reclamaciones, ya sean contractuales, extracontractuales o de otro tipo, y que surjan del contrato o se relacionen con él, su incumplimiento o las relaciones comerciales o económicas de las partes, están incluidas en la cláusula arbitral.¹³³

Las partes también deben ser conscientes del impacto que una disposición sobre elección de ley (o la falta de ella) podría tener en la aplicación de diversos estatutos de prescripción y prescripción. ¹³⁴Como regla general, en ausencia de un acuerdo contractual, el Estado del foro aplicará sus propios estatutos de prescripción, incluso cuando el derecho sustantivo de otro Estado esté dictado por normas de elección de ley. ¹³⁵Existe una excepción cuando el estatuto crea un derecho y también contiene una disposición de limitación que califica el derecho.¹³⁶ El abogado cuidadoso debería considerar la adopción de un estatuto de prescripción estatal específico que se aplicaría a todas las cuestiones involucradas en el arbitraje.

Las partes también deberán considerar el efecto que la cláusula arbitral podría tener sobre la aplicabilidad de la Ley Federal de Arbitraje. En *información de voltios. Sciences v. Stanford University* , la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que, debido a que las partes habían acordado que su contrato se registraría en cuanto a elección de ley, éste se aplicaría incluso con

¹³²Jack B. Anglin contra Tipps, 842 SW2d 266, 271 (Tex.1992).

¹³³Capitol Income Properties - LXXX contra Blackmon , 843 SW2d 22, 23 (Tex.1992). Otros tribunales que aplican la ley de Texas han llegado a conclusiones similares: Valero Refining, Inc. v. M/T Lauberhorn, 813 F.2d 60, 63 (5th Cir. 1987) (Todas y cada una de las diferencias y disputas de cualquier naturaleza que surjan de esta Carta era lo suficientemente amplia como para abarcar un reclamo RICO); Valero Energy Corp. V. Wagner & Brown, 777 SW2d 564, 567 (Tex. App. B El Paso 1989, auto denegado) (reclamo por agravio basado en la reducción indebida del gas de cabeza de la carcasa entrelazado con el contrato); *pero consulte* , Sistema de control de decisiones. V. Personnel Cost Control, 787 SW2d 98, 100 (Tex. App. B Dallas 1990, sin auto) (con una cláusula de arbitraje que cubre todas las cuestiones relativas a los derechos y obligaciones que surgen bajo los términos del acuerdo no se aplica a las reclamaciones presentadas bajo DTPA).

¹³⁴Véase , W. Dorsaneo, 3 TexasGuía de litigios, sec. 5.01 y siguientes.

¹³⁵Por ejemplo, consulte Chrisman v. Cooper Industries, 748 SW2d 273 (Tex. App. B Dallas 1988, auto denegado) (Floridaestatuto de reposo de 12 años aplicado en caso de responsabilidad del producto).

¹³⁶Véase, Estado de Californiav. Copus, 158 Tex.196, 309 SW2d 227, 230 (1958), cert. guardada 356 U.S.967.

exclusión de las disposiciones de la Ley Federal de Arbitraje, que de lo contrario sería claramente aplicable. ¹³⁷El Tribunal sostuvo que la Ley Federal de Arbitraje no prevalecía sobre una disposición exclusiva sobre elección de ley siempre que la ley del estado elegido fuera generalmente hospitalaria y favorable al arbitraje.¹³⁸

Debido a que las disposiciones de arbitraje de la ley estatal y la Ley Federal de Arbitraje generalmente estarán sustancialmente de acuerdo, la decisión en *Volt* puede tener poco efecto práctico en las partes que utilizan la cláusula estándar contenida en el contrato *Volt* . Sin embargo, la decisión *Volt* podría presentar un problema si hubiera diferencias sustanciales en la ley o las circunstancias. Por ejemplo, la ley estatal podría facultar a los árbitros para consolidar reclamaciones o dictar una indemnización por daños punitivos en contra de la intención ¹³⁹de las partes. Estos problemas probablemente puedan evitarse modificando la disposición estándar sobre elección de ley de modo que opere excluyendo cualquier disposición de la ley estatal que sea incompatible con la misma o que produciría un resultado diferente. ¹⁴⁰Por otro lado, es posible que las partes deseen excluirse de la Ley Federal de Arbitraje para obtener una ley estatal más favorable.¹⁴¹

Selección al árbitro

Dos quejas uniformes expresadas por quienes tienen amplia experiencia en arbitraje son (1) el tiempo y la dificultad encontrada en la selección de los árbitros y (2) la fijación de la(s) fecha(s) de la audiencia de arbitraje. Con demasiada frecuencia, esta tarea requiere meses e incluso años de extensas negociaciones. Si las partes están dispuestas a delegar la responsabilidad a una institución administradora, pueden acelerar el proceso de selección del arbitraje y llevar el asunto a una audiencia inmediata. Además, si las partes han elegido un foro de arbitraje que pueda seleccionar un grupo de árbitros de reconocida competencia, pueden tener razonablemente la garantía de un proceso de arbitraje más eficiente y que requiera menos tiempo.

Cuestiones procesales

¹³⁷Información de voltios. *Ciencias v. Stanford Univ.*, 489 U.S.468, 1009 S. Ct.1248, 103 L. Ed. 2d 488 (1989).

¹³⁸*Id.*479.

¹³⁹Hoeniger, Sec. 5.08 - 9.

¹⁴⁰Hoeniger, Sec. 5.01, 5-12.

¹⁴¹Rau y Sherman, en 183.

El acuerdo de arbitraje, o las reglas de práctica incorporadas por referencia, deben explicar el formato procesal del arbitraje, incluido cualquier procedimiento previo a la audiencia. Por ejemplo, las reglas deberían especificar lo siguiente:

- *Suplicando* B Si se requerirán alegatos formales. Como mínimo, las reglas deberían exigir que las partes definan las cuestiones que deberá decidir el árbitro.
- *Conferencia previa a la audiencia* B Si las partes o el árbitro pueden solicitar una conferencia previa a la audiencia para desarrollar el formato procesal del arbitraje, limitar las cuestiones, decidir cuestiones de descubrimiento y establecer un plan para la mediación u otras negociaciones de acuerdos previos al juicio. La conferencia previa a la audiencia puede realizarse por teléfono o con una reunión personal de las partes y el árbitro. En la mayoría de los casos, la conferencia previa a la audiencia será un tiempo bien empleado porque generalmente evitará malentendidos y desacuerdos posteriores sobre cuestiones procesales.
- *Descubrimiento* B La naturaleza y alcance del descubrimiento y cómo se gestionará. Por ejemplo, las reglas pueden otorgar al árbitro un amplio control sobre el descubrimiento, junto con algunas instrucciones para limitar la cantidad de descubrimiento necesario para el arbitraje. La Ley de Arbitraje General de Texas otorga al árbitro una discreción considerable para tomar declaraciones y exigir la presentación de documentos, pero en ausencia de un acuerdo, el descubrimiento es limitado y debe canalizarse a través del árbitro.
- *Hora, Lugar y Fecha de la Audiencia* B La hora, lugar y fecha de la audiencia de arbitraje. Una crítica que se repite con frecuencia al arbitraje es la dificultad de conseguir que un caso sea sometido a audiencia. Esto es particularmente cierto cuando el caso es complejo y la audiencia será prolongada. Por lo tanto, el acuerdo de arbitraje debe especificar el papel del árbitro para preparar rápidamente el caso para la audiencia y notificar adecuadamente a las partes.
- *Realización de la audiencia* B La manera en que se llevará a cabo la audiencia, incluida la responsabilidad del árbitro de garantizar la asistencia de los testigos y la presentación de documentos, la admisión y exclusión de pruebas, el orden de recepción de las pruebas y la naturaleza de las pruebas que podrá ser considerado por el árbitro. El acuerdo debe indicar explícitamente si el árbitro podrá considerar una declaración jurada o una prueba de oídas. De manera similar, el acuerdo debe establecer las leyes sustantivas y procesales aplicables y preferiblemente mencionar su propio estatuto de prescripción o reposo.

- *Incumplimiento del partido B* Las ramificaciones del incumplimiento de una parte al no asistir a la audiencia de arbitraje. El acuerdo de arbitraje debe especificar las consecuencias de tal hecho y definir la responsabilidad de la parte en ese caso.

Laudo del árbitro

El contrato de las partes también debe especificar la manera y el momento en que el árbitro debe dictar un laudo y la naturaleza y alcance de la reparación que se otorgará en el laudo. El acuerdo también debe establecer: (a) si el árbitro debe emitir una opinión razonada explicando el laudo, (b) el método para hacer cumplir el laudo, y (c) si se permite la revisión judicial.¹⁴²

- **Arbitraje Internacional**

Aunque la resolución alternativa de disputas es ahora una industria en crecimiento en el mundo United States, un proceso de arbitraje de ADR en particular se ha utilizado para resolver disputas comerciales internacionales durante muchos años. Los acuerdos para arbitrar disputas futuras son mucho más frecuentes en las transacciones internacionales que en los contratos nacionales por varias razones:

- En primer lugar, las personas que realizan transacciones comerciales internacionales quieren evitar litigar en tribunales extranjeros que temen que puedan ser parciales o hostiles. Litigar en el extranjero también aumenta los costos de tiempo y gastos, y los litigantes generalmente tienen poco control sobre la aplicación de la ley extranjera.
- En segundo lugar, el arbitraje ofrece cierta flexibilidad procesal. Las partes podrán acordar, de antemano, cómo se seleccionarán los árbitros y la forma en que se llevará a cabo el arbitraje. También podrán estipular que se aplicará el derecho sustantivo; la ubicación del arbitraje; y cualquier otro asunto que consideren garantizará una resolución justa y eficiente de cualquier disputa. Además, las partes pueden acordar que cada parte tendrá derecho a llamar a peritos que tengan conocimientos y experiencia en el campo en particular.
- En tercer lugar, además de la preocupación de las partes por la incertidumbre del resultado en un litigio extranjero, también existe una preocupación por la aplicabilidad de una sentencia extranjera. En muchos países, la ejecución de un laudo arbitral es más sencilla y más segura que la ejecución de una sentencia extranjera.¹⁴³ Este trato favorable a las

¹⁴²Hoeniger, Sec. 6.22 - 24. (Ver especialmente la discusión sobre el poder del árbitro para otorgar daños punitivos y honorarios de abogados, y la conveniencia de exigir a los árbitros que emitan borradores de opiniones y explicaciones razonadas para el laudo).

¹⁴³JS Murray, AS Rau y EF Sherman, *Arbitraje*, The Foundation Press, Inc., 1996

decisiones arbitrales, que ha sido reforzado por tratados internacionales, puede deberse al reconocimiento por parte de los tribunales de que un laudo arbitral es el resultado del propio contrato de las partes, más que del ejercicio de un poder soberano.¹⁴⁴

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido que existe una fuerte política pública que favorece la resolución de disputas comerciales internacionales mediante el arbitraje. *Mitsubishi Motors Corp. contra Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S.614, 631-32 (1985). Al enunciar esta política, la Corte razonó que no podemos comerciar en los mercados mundiales y en aguas internacionales exclusivamente en nuestros términos, regidos por nuestras leyes y resueltos en nuestros tribunales. *M/S Bremen contra Zapata Costa Afuera Co.*, 407 U.S.1, 10 (1972). Al comparar un acuerdo de arbitraje con un tipo especializado de cláusula de selección de foro que establece no sólo el lugar del litigio sino también los procedimientos que se utilizarán para resolver la disputa, la Corte ha concluido que dichos acuerdos (en transacciones en el extranjero) son una condición previa casi indispensable. para lograr el orden y la previsibilidad esenciales para cualquier transacción comercial internacional. *Sherk contra Alberto-Culver Co.*, 417 U.S.506, 517 - 520 (1974). Además, la Corte ha declarado que el arbitraje no sólo minimiza el peligro de un foro hostil a una de las partes; tiende a asegurar que los tribunales de otros países harán cumplir los laudos dictados en este país o a favor de empresas estadounidenses. Véase *McDermott Int'l Inc. contra Lloyds Underwriters of London*, 944 F.2d 1199, 1207 (5th Cir. 1991).

- ***Tratados de arbitraje internacional***

Ha United Statescelebrado dos tratados, la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá, ¹⁴⁵que reconoce la validez de los acuerdos de arbitraje y rige la ejecución de los laudos arbitrales. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) ha publicado una Ley Modelo en un esfuerzo por armonizar las leyes nacionales de arbitraje y ha recomendado su adopción por parte de los países miembros.¹⁴⁶ Esta ley modelo forma la base de la Texas ' Ley de Conciliación y Arbitraje Internacional'. ¹⁴⁷Las reglas de los distintos contratos de arbitraje internacional así como la cuestión de su propia competencia para

¹⁴⁴*Id.*

¹⁴⁵21 UST 2517, TIAS No 6997, 30 UNTS 38, codificado en 9 US Sec. 20 - 208 (1990) (Convención de Nueva York).

¹⁴⁶Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 40 UN GAOR Supp (no. 17) anexo 1, en 81 - 93, UN Doc. A/40/17 (1985) (Ley Modelo).

¹⁴⁷Texas Rev. Civ. Estadística. Ann., sec. 249 - 43 (VernonSupp. 1993) (TexasLey de Conciliación y Arbitraje Internacional).

administrar el arbitraje. ¹⁴⁸El lugar del arbitraje puede determinar, al menos hasta cierto punto, la ley bajo la cual se llevará a cabo el arbitraje. Si las partes no pueden llegar a un acuerdo, la institución podrá seleccionar la ubicación.¹⁴⁹

- ***Servicios de arbitraje internacional***

Hay una serie de instituciones que promueven el uso del arbitraje para resolver disputas comerciales internacionales. El objetivo principal de estas instituciones es administrar y supervisar el proceso de arbitraje y ninguna de ellas participa realmente en la conducción del arbitraje. Las actividades de varias instituciones destacadas se describen a continuación:

- Cámara de Comercio Internacional (ICC). 38 Cours Alber-ler ; 75008 París, Francia; Teléfono: (011) 331.49.53.28.28

La CPI tiene su sede en París y está representada por comités nacionales en más de 60 países. Los árbitros son designados por las partes o por la Corte de Arbitraje de la CCI (la Corte). La Corte se reúne tres veces al mes para nombrar nuevos árbitros, aprobar proyectos de laudos arbitrales, fijar los honorarios de los arbitrajes y asuntos similares. Es el uso por parte de la CPI de los Términos de Referencia (que se presentan con anticipación y definen las cuestiones que se arbitrarán) y la revisión institucional de un laudo antes de que entre en vigor, lo que le da a la CCI una mayor aplicabilidad y credibilidad de los laudos dictados bajo su Normas. La CCI también tiene el equivalente de un secretario judicial que entrega notificaciones, recibe todos los alegatos y es el principal canal de comunicación entre la Corte y las partes involucradas en el arbitraje. La CCI es generalmente reconocida como la organización más destacada involucrada en el arbitraje internacional en términos de número de casos y nuevas solicitudes de arbitraje.

- Asociación Estadounidense de Arbitraje (AAA). 140 West 51st Street; New York, NY, 10020; Teléfono: (212) 484-4000.

La AAA es la siguiente en orden de importancia en términos de número de casos internacionales. La AAA tiene su sede en la ciudad de Nueva York, pero tiene muchas sucursales en muchas ciudades de Estados Unidos. La AAA tiene un enfoque no estructurado respecto del arbitraje y deja en gran medida la mayoría

¹⁴⁸Véanse , por ejemplo, las Reglas AA en 15(1), (2); Reglamento CNUDMI, en 21(1)(2); Reglamento de la CICC, en 21(1)(2); Reglas de la CPI, en 8(4).

¹⁴⁹Véase Reglamento CNUDMI, en 16; Reglas IACA, en 16 y Reglas AAA, en 13.

de las cuestiones en manos del tribunal arbitral. Sus principales responsabilidades son decidir las impugnaciones de los árbitros; actuar como cámara de compensación para la correspondencia entre las partes; nombrar árbitros y lugar del arbitraje si las partes no pueden llegar a un acuerdo; y ayudar a las partes a acordar los honorarios del árbitro . La AAA es probablemente la menos intrusiva en los arbitrajes individuales que administra, en comparación con otros servicios.

- Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA). 30-32 St.María Axe London EC3A 8ET England: Tel: (011) 44.71.626.7962 .

Al igual que la CCI, la LCIA actúa como una cámara de compensación para las comunicaciones entre las partes y los árbitros que utilizan sus servicios. La LCIA tiene su sede en London, pero brinda servicios integrales de arbitraje comercial en todo el mundo, tanto bajo su propio Reglamento como bajo el Reglamento CNUDMI. Entre sus funciones se encuentran velar por la aplicación de las Reglas de la LCIA; actuar como la única autoridad para nombrar árbitros según las Reglas; decidir las recusaciones de los árbitros y aprobar la determinación de costas. En términos de número de casos en el ámbito del arbitraje internacional, se reconoce que la LCIA ocupa el tercer lugar, detrás de la AAA.

- ***Arbitraje ad hoc (no institucional)***

En lugar de elegir una institución para administrar el arbitraje, las propias partes pueden acordar la administración *ad hoc* del arbitraje. Si las partes deciden hacerlo por sí mismas, deben decidir cómo y dónde se llevará a cabo el arbitraje y todos los demás asuntos relacionados con la realización del arbitraje y la emisión y ejecución del laudo. El arbitraje *ad hoc* es atractivo desde una perspectiva de costo y tiempo, ya que ambos factores pueden minimizarse en un entorno no institucional. Por otro lado, si las partes no especifican en su acuerdo y luego no pueden acordar algún procedimiento de gobierno importante, existe la posibilidad de que se produzcan consecuencias perjudiciales. Una vez que los árbitros han emitido un laudo, éste generalmente es tan ejecutable como uno emitido conforme a un foro de arbitraje institucional.

- ***Reglas de arbitraje internacional***

Las partes de un arbitraje internacional pueden especificar en detalle los procedimientos que regirán su arbitraje, incluida la manera en que se puede iniciar el arbitraje; el tribunal (institución o foro) administrará el procedimiento; la selección de los árbitros; la ley sustantiva aplicable; la realización de la audiencia; derecho al descubrimiento y consideraciones probatorias; la emisión del laudo, incluidos los recursos disponibles; y el derecho de revisión de apelación si así lo desea.

Como se indicó anteriormente, varias instituciones de arbitraje han desarrollado reglas procesales que pueden incorporarse palabra por palabra o por referencia en el contrato de las partes . Además, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNITRAL) ha emitido Reglas de Arbitraje para regir la conducción de los arbitrajes y las partes pueden incorporar estas reglas en su contrato como referencia si desean utilizar un procedimiento ad hoc . B en lugar de un arbitraje B administrado por una institución. La Comisión Estadounidense de Arbitraje Comercial también ha adoptado Reglas de Procedimiento que pueden usarse para dichos arbitrajes.

Un estudio exhaustivo y una comparación de las leyes internacionales y las reglas institucionales aplicables deben preceder a la redacción de una cláusula de arbitraje internacional. ¹⁵⁰Las partes del acuerdo deben incluir en dicha cláusula la siguiente información:

- el foro (lugar) del arbitraje y una descripción del tipo de arbitraje.
- la ley sustantiva que regirá el procedimiento.
- las normas de procedimiento (si no son las de la institución) que se aplican.
- el idioma del procedimiento
- el número y forma de selección de los árbitros.
- los deberes y remuneraciones de los árbitros.
- el momento en que los árbitros dictarán el laudo y si éste irá acompañado de un dictamen motivado; y
- en qué medida el laudo puede ser revisado y los motivos por los cuales puede ser anulado.

Utilizado como un mecanismo en el que todos ganan, el proceso de arbitraje a menudo ha dado lugar a compromisos que satisfacen a todas las partes en una transacción internacional. Particularmente en situaciones en las que las partes desean crear o mantener una relación comercial futura, su deseo de llegar a un compromiso a menudo conducirá a soluciones creativas, que probablemente no se lograrían en la sala del tribunal.

¹⁵⁰Para mayor análisis y asistencia en la redacción de cláusulas de arbitraje internacional, véase en general *Rau & Sherman = s Texas ADR and Arbitration Statutes: Commentary and Annotation* , Shepard = s McGraw-Hill 1994, págs. 244-335; *Murray, Rau y Sherman: Arbitraje* , The Foundation Press, Inc. 1996; EW Trachte-Huber y SK Huber, *Resolución alternativa de disputas: estrategias para el derecho y los negocios*, págs. 513-591, Anderson Publishing Co. 1996; BJ Roth, RW Wulff y CA Cooper, *Guía práctica de resolución alternativa de disputas* , cap. 19, págs. 1-29, Abogados = Cooperative Publishing 1993; JP Bouman, *Arbitraje internacional: una introducción desde la perspectiva estadounidense* , Reunión anual de 1996 de la Asociación de Negociadores Internacionales del Petróleo, San Antonio, Texas, en la biblioteca del Centro de Responsabilidad Legal.

II. JUICIO POR JUEZ ESPECIAL

Este proceso legal no está designado bajo la Sección 154 del código de Prácticas y Recursos Civiles de Texas, sino más bien bajo una parte separada del Código, Título 7, Métodos alternativos de resolución de disputas, Capítulo 151. Juicio por juez especial. Si bien resulta en una sentencia judicial vinculante y apelable, debe considerarse como una alternativa relativamente rápida y económica a un procedimiento judicial regular. En esencia, la Sección 151.001 de la Ley ADR de Texas autoriza a un tribunal, con el acuerdo de las partes, en un asunto de derecho civil o de familia, a ordenar la remisión de un caso pendiente, sobre cualquiera o todos los asuntos en disputa, a un abogado jubilado. o ex juez de primera instancia o de apelación para un juicio sin jurado.

A. Implementación del proceso

Para obtener un juicio ante un juez especial, las partes simplemente presentan una moción acordada ante el tribunal solicitando la remisión. En sus mociones, las partes deben especificar: (1) las cuestiones a determinar, (2) la hora y el lugar del juicio, (3) el nombre del juez especial, (4) el acuerdo del juez para escuchar el caso, y (5) la compensación acordada por el juez.

La Ley de Jueces Especiales requiere que el juez solicitado: (1) haya servido un mínimo de cuatro años como juez de primera instancia o de un tribunal de apelaciones; (2) tener experiencia sustancial en su área de especialidad; (3) no haber sido destituido de su cargo ni haber renunciado mientras estaba bajo investigación por medidas disciplinarias o destitución; y (4) haber completado cinco o más horas de cursos aprobados por CLE durante el año pasado. El estatuto establece además que, salvo en casos de desacato, el juez tendrá la misma autoridad que un juez de un tribunal de distrito que juzga en un juicio sin jurado; el juez debe proporcionar un taquígrafo judicial para el procedimiento, que no podrá escucharse en una sala pública; y ningún empleado público podrá participar en el juicio durante su horario habitual de trabajo. Finalmente, el estatuto establece que el juez especial debe presentar su veredicto al tribunal dentro de los 60 días siguientes a la fecha de aplazamiento del juicio, y dicho veredicto se considerará la sentencia del tribunal de distrito. El estatuto también establece que el derecho de apelación se conserva según las Reglas de Procedimiento Civil de Texas.

B. Análisis del proceso

La Ley de Juicios por Jueces Especiales se ha utilizado con poca frecuencia, probablemente porque relativamente pocos abogados son conscientes de los beneficios que se pueden obtener de su uso. El proceso ofrece una ventaja a las partes que desean que un juez en particular escuche y decida tanto los hechos como el derecho de su caso, y que no desean lidiar con la apretada

agenda judicial de un tribunal. En jurisdicciones donde se pueden obtener entornos de juicio sin jurado en un tiempo relativamente corto, el proceso puede no ofrecer tanta ventaja.

DISEÑO DE SISTEMAS ADR

I. SISTEMAS TRADICIONALES DE RECLAMACIÓN

Los sistemas de resolución de disputas internas no son nuevos en el ámbito institucional. Tradicionalmente, las corporaciones e instituciones han utilizado políticas y procedimientos internos de resolución de disputas para resolver disputas de empleados y de otro tipo. Los acuerdos de negociación colectiva y los procedimientos de quejas de los empleados, por ejemplo, han creado un marco interno para la determinación conjunta de las quejas de los empleados.

Las corporaciones e instituciones han adoptado una variedad de procedimientos internos para resolver las quejas de los empleados. Entre los más utilizados se encuentran (1) la política de puertas abiertas, (2) el procedimiento del ombudsman y (3) los planes de quejas de los empleados.

A. La política de puertas abiertas

La política *de puertas abiertas iniciada por la dirección* es esencialmente un concepto de ADR formalizado en el plan de quejas de los empleados de la institución. Según una política típica de puertas abiertas, el empleador fomenta expresamente la comunicación abierta entre los empleados y la dirección de nivel superior. De hecho, los altos directivos se convierten en facilitadores de resolución de disputas que median en las disputas entre los empleados y sus supervisores inmediatos.

La clave para el éxito de un plan de puertas abiertas es doble: (1) el empleador debe tener un compromiso continuo con el concepto, que aliente a los empleados a acceder a los servicios de la alta dirección; y (2) el facilitador debe poder desarrollar y mantener la confianza del empleado

B. Programas de Defensoría del Pueblo

El concepto *Swedende defensor del pueblo*, que se originó en , se ha vuelto cada vez más popular entre los empleadores corporativos e institucionales. En esencia, un ombudsman es un representante institucional encargado de ayudar a los empleados a resolver satisfactoriamente los problemas relacionados con el empleo. Si bien es remunerado por el empleador, el ombudsman goza de un estatus independiente y a menudo cuenta con personal y oficinas independientes. La

función del Defensor del Pueblo es recopilar información y asesorar y ayudar al empleado a encontrar una solución aceptable al problema. En consecuencia, el Defensor del Pueblo actúa como consejero y defensor de los derechos de los empleados . El éxito de un programa de ombudsman dependerá normalmente del grado de apoyo de la dirección y de la capacidad del ombudsman para negociar en nombre del empleado dentro de las políticas de la dirección para los empleados.

C. Planes de quejas

Un *plan de quejas para empleados* generalmente se crea como parte de un sistema de gestión sindical más amplio o de un programa de quejas administrado por el empleador. También podría tomar la forma de un programa de arbitraje patrocinado por la empresa en el que árbitros institucionales decidan el resultado de las quejas de los empleados de acuerdo con el derecho común del taller. La mayoría de las corporaciones e instituciones más grandes han adoptado algún tipo de procedimiento de quejas de los empleados.

II. ARBITRAJE OBLIGATORIO DE RECLAMACIONES DE EMPLEADOS

En 1974, la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que un empleado no estaba impedido de hacer valer una causa de acción federal bajo el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 por haber presentado primero la queja a arbitraje bajo un acuerdo de negociación colectiva. *Alexander contra Gardner-Denver Co.*, 415 U.S.36,49 (1974). En apoyo de su fallo, la Corte observó que los árbitros laborales no tenían la experiencia ni la autoridad para resolver reclamos del Título VII; los procedimientos arbitrales de investigación fueron inadecuados para proteger los derechos de los empleados según el Título VII; los árbitros no tenían obligación de emitir opiniones escritas; y el sindicato ejerció control exclusivo sobre la manera y el alcance en que se presenta la queja del empleado. Durante la siguiente década, la Corte empleó un razonamiento similar para derogar las cláusulas de arbitraje obligatorio en los convenios colectivos.

En 1985, sin embargo, la Corte Suprema de los Estados Unidos cambió de rumbo y, en los años siguientes, aprobó varias disposiciones de arbitraje obligatorio relacionadas con reclamaciones legales. Véase, *Mitsubishi Motors Corp. contra Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S.614, 628-29 (1985); *Shearson/Am. Express, Inc. contra McMahon*, 482 U.S.220, 238-42 (1987); y *Rodríguez de Quijas v. Shearson/Am. Express, Inc.*, 490 U.S.477-9 (1989). En esos casos, la Corte decidió, bajo el lenguaje de la Ley Federal de Arbitraje, que se debía presumir que el Congreso no tenía la intención de prohibir el arbitraje de reclamaciones estatutarias, a menos que así lo dijera expresamente en el estatuto. El Tribunal también rechazó los argumentos que cuestionaban la competencia de los árbitros y la suficiencia de los procedimientos arbitrales.

En 1991, la Corte Suprema de los Estados Unidos emitió el muy citado *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corporation*, 500 US 20,35 (1991), resolviendo una demanda por discriminación por edad presentada por un gerente de servicios financieros despedido en virtud de la Ley de Discriminación por Edad de 1967. estaba impedido por el acuerdo de registro de valores del empleado. En su decisión, el Tribunal distinguió su decisión de 1974 en *Gardner-Denver*, diciendo que la negociación colectiva en el caso podría no haber protegido los derechos de los empleados y que el caso anterior no había involucrado la Ley Federal de Arbitraje. El Tribunal también rechazó los argumentos de *Gilmer* sobre la idoneidad de los árbitros y los procedimientos de arbitraje, que eran similares a los presentados en los casos *Mitsubishi* y *Shearson*. Desde *Gilmer*, varios tribunales de circuito y distrito federales, incluido el Quinto Circuito, han confirmado el arbitraje obligatorio de reclamaciones del Título VII. Por

lo tanto, se ha alentado a muchos empleadores a adoptar cláusulas de arbitraje obligatorio que se ocupen de las reclamaciones de los empleados. Sin embargo, el libro no está cerrado. En julio de 1997, la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo emitió su declaración de política que establecía la posición de la comisión. Los sistemas de arbitraje obligatorio impuestos como condición de empleo son fundamentalmente inconsistentes con las leyes de derechos civiles. En cambio, la Comisión ha aprobado un programa basado en la mediación estrictamente voluntario y confidencial. En noviembre de 1998, la Corte Suprema de los Estados Unidos denegó el certiorari en *Duffield v. Robertson Stephens & Co.*, 144 F.3rd 1183 (9th Cir. 1998). En el caso *Duffield*, el tribunal de circuito se negó a hacer cumplir una cláusula de arbitraje obligatorio en un caso del Título VII, concluyendo que las enmiendas de 1991 al Título VII otorgan el derecho a un juicio con jurado, (y) ese derecho evidencia una intención del Congreso de permitir a los demandantes escapar de la obligación vinculante. efecto de los arbitrajes que iniciaron mediante la firma de acuerdos de arbitraje obligatorio. Inmediatamente después del caso *Duffield*, la Corte Suprema de los Estados Unidos se negó a hacer cumplir una cláusula de arbitraje en un acuerdo de negociación colectiva a falta de una renuncia clara e inequívoca a los derechos de los empleados cubiertos a un foro judicial para reclamos federales de discriminación laboral. *Wright contra Universal Maritime Service Corp.*, US Lexis 2770, 119 S.Ct. 391 (1998). En su decisión, el Tribunal distinguió su posición en *Gilmer*, diciendo que *Gilmer A* implicaba la renuncia de un individuo a sus propios derechos, más que la renuncia de un sindicato a los derechos de los empleados representados, por lo que la norma clara e inequívoca no era aplicable.

En línea con estas decisiones recientes, cabe señalar que la Comisión de Bolsa de Valores, la Asociación Estadounidense de Arbitraje y JAMS-Endispute han adoptado políticas y procedimientos internos que rechazan el arbitraje de cláusulas de arbitraje obligatorio en ciertos tipos de casos. Aunque un acuerdo de arbitraje obligatorio cuidadosamente elaborado aún puede resistir la prueba del tiempo, los abogados que representan a la dirección institucional deben ser cautelosos al recomendar la adopción de dichos acuerdos. Véase también, *Tenet Healthcare v. Cooper*, 960 SW2d 386 (Tex. App. B Houston [14th Dist.] 1997 sin auto) (se negó a obligar al empleado a arbitrar).

III. ADR EN EL ENTORNO CORPORATIVO

El movimiento ADR estadounidense ha creado un nuevo paradigma de pensamiento sobre la resolución de disputas institucionales. Además, la experiencia de la última década ha demostrado que los procesos ADR pueden ser la forma más rentable de resolver las reclamaciones de los empleados. Como resultado, un número cada vez mayor de empleadores está incorporando alguna forma de ADR en sus procedimientos institucionales de personal.

La mayoría, si no todas, las reclamaciones de los empleados, incluidos el despido injustificado, la discriminación y el acoso sexual, son fácilmente susceptibles de resolución mediante algún proceso de ADR. La ADR se ha utilizado con éxito para resolver reclamaciones de discriminación por motivos de edad, raza, sexo, religión, origen nacional y discapacidad. La ADR también se ha utilizado con éxito para resolver reclamaciones estatales por agravios derivadas del empleo, como difamación, invasión de la privacidad, encarcelamiento injustificado, imposición intencional de angustia emocional, acoso sexual y despido injustificado.

A. ADR desde la perspectiva del empleador

Un empleador puede gastar una enorme cantidad de sus recursos (dinero y tiempo) defendiendo reclamaciones relacionadas con los empleados. Como observó acertadamente un escritor, lo único que aumenta más rápido que el número de demandas relacionadas con el empleo es el costo de defenderlas.

Dado el dramático aumento en la presentación de reclamos legales por parte de los empleados, uno podría esperar que todos los empleadores se apresuren a adoptar ADR como una solución rápida y económica. Pero esto no siempre ha sido el caso. Es comprensible que algunos empleadores, particularmente aquellos sin experiencia previa en ADR, hayan estado preocupados por las consecuencias a largo plazo de los sistemas internos de ADR. Otros pueden temer que un sistema de ADR disminuya el control de la administración o fomente la presentación de reclamaciones frívolas. Ninguna de estas preocupaciones ha demostrado ser un problema en políticas de MARC cuidadosamente redactadas e implementadas.

B. ADR desde la perspectiva del empleado

Los empleados también se han mostrado reacios a adoptar sistemas ADR inspirados por la gestión. En esencia, sus preocupaciones son como las de la gerencia : ¿un sistema así me ayudará y protegerá mis derechos, o funcionará en mi detrimento? Una vez más, el resultado final dependerá de qué tan bien se diseñe e implemente el sistema ADR. Estos y otros temas relacionados se analizan más adelante. Los empleados sólo pueden beneficiarse de un sistema de ADR cuidadosamente diseñado en el que hayan ayudado a planificar e implementar.

C. Las ventajas de un plan cooperativo

Los malentendidos entre los empleados y la gerencia a menudo resultan en confusión y desconfianza continuas porque ambas partes no pueden ganar una contienda adversa. Además, si la disputa de un empleado no se resuelve, tiende a escalar e intensificarse, lo que en última instancia resulta en una relación laboral fallida. Si el empleado presenta una queja formal, el empleado a menudo teme B a veces con la justificación B la denuncia dará lugar a represalias o retaliación. Los conflictos continuos entre los empleados y la dirección tienden a desalentar cualquier tipo de resolución colaborativa de problemas. Por lo tanto, muchas de estas disputas cobran un costo innecesario en términos de tiempo y costos para ambas partes.

A medida que más empleadores y empleados se familiarizan con los conceptos y el uso de ADR, ha habido una creciente aceptación de los sistemas ADR internos. Un sistema de ADR justo y eficaz puede cumplir el doble propósito de proteger los derechos de los empleados y al mismo tiempo fomentar un ambiente de trabajo productivo. Los líderes institucionales y corporativos de Estados Unidos ahora están adoptando la ADR para fomentar la resolución cooperativa de disputas en el lugar de trabajo.

D. Diseño de un sistema ADR

Los empleadores y los empleados se beneficiarán de un plan de ADR bien diseñado y cuidadosamente implementado. La clave del éxito de un plan interno de ADR es la concurrencia de tres criterios:

- El plan debe desarrollarse mediante el esfuerzo colaborativo de la dirección y los empleados.
- Debe contar con el apoyo moral y financiero de la alta dirección.
- Debe estar especialmente diseñado para satisfacer las necesidades y la cultura del entorno de trabajo particular.

Si el plan cumple con estos criterios, puede adoptar diferentes formas. Puede ser simplemente una extensión modesta de los programas de quejas existentes del empleador . Por ejemplo, puede ser la adición de procedimientos de puertas abiertas o de defensoría del pueblo a un plan de quejas existente. O puede ser un plan completamente nuevo e integral, que incorpore una amplia gama de métodos de resolución de disputas.

Un empleador que desarrolle un plan interno de ADR también debería:

- Intente desarrollar procedimientos que sean lo más flexibles posible. La mayoría de los empleados se resistirán (y socavarán) los planes que otorgan a otra persona el derecho arbitrario de decidir el resultado de su disputa.

- Buscar incorporar celeridad en el proceso de resolución de disputas. Cuando un empleado sufre decepción, ansiedad y estrés emocional debido a un incidente relacionado con el trabajo, el hecho de que el empleador no tome medidas inmediatas a menudo se percibe como una prueba más de su actitud indiferente.
- Considere la dinámica emocional en juego en una disputa laboral. Un proceso de ADR, como la mediación, ayuda a aliviar el miedo, la ira y la humillación naturales del empleado. El plan de ADR debe tener en cuenta la posible necesidad del empleado de desahogar su frustración y sentimientos hostiles; de lo contrario, la animosidad hacia la dirección probablemente persistirá y se extenderá por todo el lugar de trabajo.
- Dedicar el tiempo y el esfuerzo necesarios para desarrollar un plan colaborativo de ADR. El empleador debería asignar a personas con autoridad para tomar decisiones la tarea de diseñar e implementar dicho plan de colaboración.

Finalmente, el empleador debe tomar medidas para garantizar que todo el personal administrativo esté completamente informado y comprometido con el plan ADR. Una vez que tanto la dirección como los representantes de los empleados hayan desarrollado un plan de ADR mutuamente aceptable, éste debería incorporarse a la cultura institucional como un sistema permanente de solución de conflictos y problemas.

IV. UN ANÁLISIS DE LOS PLANES EXISTENTES

Un empleador institucional prudente recurrirá a otros empleadores para obtener orientación sobre los planes ADR. La mayoría de las empresas estarán encantadas de compartir sus experiencias en este proceso de aprendizaje. Los programas que se revisan brevemente a continuación cubren un lapso de más de una década de experiencia:

A. El programa Qantas

En 1983, Qantas introdujo un procedimiento de quejas de tres pasos para sus 300 empleados en el Norte y South America. Según este plan, un empleado primero se queja ante su supervisor inmediato. Si el conflicto no se resuelve a ese nivel, el empleado presenta una queja por escrito al jefe del departamento. Si aún no está satisfecho, el empleado presenta una queja por escrito ante el gerente general o el vicepresidente de recursos humanos. Según la política de puertas abiertas de Qantas, el empleado puede omitir el paso uno y pasar inmediatamente al paso dos. Si estas reuniones con supervisores de nivel superior no logran llegar a un acuerdo, la empresa ofrece mediación con autoridades externas. mediadores sin coste alguno para los empleados. Qantas informa que el programa ha sido bien recibido por sus empleados y que sólo ha tenido una demanda relacionada con el empleo desde que comenzó el programa.

B. La experiencia Motorola

En 1985, Motorola, Inc., un importante fabricante y empresa de ventas de productos electrónicos, creó un equipo especial de ADR para estudiar y hacer recomendaciones sobre el uso eficaz de ADR. La gerencia de Motorola preparó y distribuyó un manual introductorio de 60 páginas para el personal de su departamento legal y se embarcó en un extenso programa educativo y de capacitación para desarrollar la conciencia de los empleados y consumidores sobre los procesos ADR. Desde entonces, Motorola ha brindado soporte continuo a este programa y habitualmente resuelve disputas mediante métodos ADR. Los informes del abogado general de Motorola que las evaluaciones internas sugieren fuertemente que los descubrimientos costosos, las mociones acaloradas y otras actividades furiosas (litigios) a menudo no logran producir mejores resultados que los negociados al inicio de una disputa.

C. El programa de aviones Hughes

En 1992, Hughes Aircraft, después de un veredicto desfavorable del jurado, comenzó a repensar su programa de quejas laborales. Después de recibir aportes tanto de los empleados como de los grupos focales, decidió continuar con su plan existente en el que el reclamo de un empleado avanza a través de los pasos de la jerarquía gerencial. Pero en el paso tres, agregó una nueva característica. Si el empleado no está satisfecho con la decisión a ese nivel, puede elegir un asesor ejecutivo de un panel de ejecutivos elegibles. Este asesor ayuda al empleado a evaluar los méritos del reclamo y prepararse para el siguiente paso del proceso. Hughes también inició un cuarto paso, que da derecho al empleado a una audiencia ante una junta de revisión por consenso compuesta por un panel de tres gerentes ejecutivos y de nivel medio seleccionados por el departamento de recursos humanos. Esta junta está facultada para rescindir despidos o despidos, conceder aumentos salariales, cambiar las calificaciones de desempeño o tomar otras medidas apropiadas. Sin embargo, la junta no puede alterar la política de la empresa ni conceder daños compensatorios o punitivos. Si el empleado no está satisfecho con la decisión de la junta, puede buscar un arbitraje vinculante. Según Hughes, este programa elevó sustancialmente la moral de los empleados, porque les dio la sensación de que eran una parte importante del proceso institucional. En el primer año del programa, alrededor del 70% de los reclamos de los empleados se resolvieron antes de la acción de la junta directiva, y el 60% de los reclamos presentados a la junta se resolvieron a satisfacción de los empleados.

D. El sistema marrón y de raíces

Brown & Root, Inc., con sede en Houston, es reconocida mundialmente por sus amplios servicios de construcción, mantenimiento e ingeniería. Después de obtener un veredicto favorable en un caso de acoso sexual (pero gastar unos 450.000 dólares en honorarios legales), empezó a considerar seriamente un plan de ADR. Primero inició una serie de reuniones de un grupo de trabajo entre altos directivos de operaciones, representantes del departamento de trabajo y empleo, abogados externos y expertos en diseño de sistemas para llegar a un plan de acción. En 1993, Brown & Root, Inc. implementó un programa de cuatro opciones que preveía: (1) una política de puertas abiertas; (2) una conferencia con un representante de resolución de disputas para elegir un método de resolución, como una mediación interna e informal con un asesor de la empresa; (3) una mediación formal con un mediador de la Asociación Estadounidense de

Arbitraje (AAA); y (4) el uso del programa de arbitraje para empleados de AAA . El programa Brown & Root es universal porque se aplica prácticamente a todo tipo de conflictos laborales, excepto los reclamos de compensación laboral y reclamos de desempleo. Vincula a todos los empleados, desde los altos ejecutivos hasta los empleados de nivel inicial. Según William L. Bedman, asesor general asociado de Brown & Root , el éxito del programa depende del compromiso de la gerencia con una aplicación equitativa y uniforme y con una capacitación integral y consistente para todo el personal.

E. Programa de resolución de Shell

En 1997, Shell Oil Company inició su programa Shell Resolve, que incluye:

- Resolución temprana en el lugar de trabajo, en la que al empleado se le brinda la oportunidad de sentarse cara a cara con la otra persona para discutir formas de resolver el problema.
- Ombudsman de Shell, designado como un especialista justo e imparcial en resolución de conflictos que responderá preguntas, ofrecerá apoyo y asesoramiento y remitirá a procesos o recursos internos o externos.
- Mediación (y arbitraje) externa, disponible a través del ombudsman de Shell. La mediación es una condición de empleo en Shell: si el conflicto no se resuelve satisfactoriamente mediante la mediación y el conflicto involucra un derecho legalmente protegido, el empleado puede solicitar arbitraje o proceder a un litigio.

Según el plan de asistencia jurídica de Shell , el empleado paga un deducible y un copago, y Shell paga el saldo hasta un límite anual.

F. Programa del Defensor del Pueblo del Fiscal General

El Fiscal General del Estado de Texas desarrolló un Procedimiento de Quejas de Empleados de cuatro pasos, cuyo objetivo es ayudar en la resolución de problemas que sus empleados puedan encontrar en el desempeño de sus funciones laborales. Según este procedimiento, cualquier empleado puede ponerse en contacto con un defensor del pueblo en cualquier momento. En el procedimiento de cuatro pasos, se anima al empleado a discutir primero la queja con su supervisor inmediato. Si la discusión es inapropiada o no resulta en satisfacción de la queja, el empleado puede presentar una queja por escrito al jefe de división con copia al ombudsman. Si ese paso no produce resultados deseables, el empleado puede buscar ayuda del ombudsman para verificar la naturaleza de la queja y ayudarlo a completar un formulario de queja formal. En el cuarto y último paso, el ombudsman hará recomendaciones finales, según corresponda, al jefe de división del empleado (si la queja es informal) o al miembro de la dirección ejecutiva (si la queja es formal). El Primer Subprocurador General podrá, a petición del empleado o de oficio, revisar la decisión final adoptada en el asunto. Al Defensor del Pueblo le corresponden específicamente las siguientes responsabilidades:

- Responder las preguntas del empleado sobre procedimientos y estructura.
- Actuar como intermediario en disputas entre empleado y supervisor.
- Ayudar a identificar, aliviar o corregir un conflicto relacionado con el ambiente de trabajo, falta de comunicación u otra situación de los empleados;

- Alertar al personal apropiado en caso de violación grave de la política; y
- Responder de inmediato a las acusaciones de acoso sexual o discriminación.

Todas las conversaciones entre el empleado y el defensor del pueblo son privadas y, excepto en el caso de cuestiones de acoso sexual, actividades ilegales y violencia en el lugar de trabajo, son confidenciales.

V. REALIZAR UNA EVALUACIÓN DE NECESIDADES

Al diseñar e implementar un programa ADR interno, un empleador debe tomarse el tiempo y hacer el esfuerzo para determinar qué tipo de sistema ADR se adaptará mejor a las necesidades de la organización. El Instituto CPR para la Resolución de Disputas ha identificado cinco fases amplias que deben abordarse:

A. Diseño del sistema

En esta fase inicial, el empleador debe participar en un proceso de diseño deliberado que considere las necesidades y el potencial generales de ADR. ¿Qué se ha hecho en el pasado? ¿Funcionan los procesos de resolución de disputas utilizados actualmente y qué tan bien? ¿Qué pasará si no se realizan cambios? ¿Qué están haciendo organizaciones similares en el campo?

En el ámbito de los litigios deberían realizarse investigaciones similares. ¿Los costes de los litigios son demasiado elevados en comparación con los de empresas similares? ¿Los litigios consumen demasiado tiempo de la dirección? ¿Los materiales patentados están expuestos a los competidores? ¿Qué impacto están teniendo los litigios en las relaciones comerciales? ¿Qué efecto tiene en la reputación comercial de la empresa?

La estrategia de diseño debe aislar las disputas que sean apropiadas para la ADR y organizar procesos de ADR que cumplan con la cultura institucional. El empleador debería considerar procesos ADR que:

- Reducir la exposición a decisiones adversas.
- Evitar la interrupción de las relaciones comerciales.
- Proteger el tiempo de trabajo; y
- Garantizar la confidencialidad del cliente y del consumidor.

La evaluación de las necesidades del empleador también debería centrarse en los tipos de conflictos que normalmente surgen; el tiempo promedio que lleva resolver diferentes tipos de disputas; qué disputas cobran el mayor costo en tiempo y costos para el empleador; y los costos

indirectos de los métodos tradicionales de resolución de disputas. Finalmente, el empleador debería tratar de determinar qué procesos de ADR se adaptarían mejor a las disputas más problemáticas y cómo la empresa puede iniciar mejor esos procesos. Al realizar esta evaluación de necesidades, el empleador también debería investigar los enfoques adoptados por empresas con relaciones laborales similares.

B. Selección del modelo de programa

Una vez realizada una evaluación de las necesidades, el empleador debería considerar a continuación el tipo de sistema ADR que será más viable. Al tomar esta determinación, el empleador debe desarrollar un equipo formado por la gerencia interna, recursos humanos, asuntos legales, gestión de riesgos y representantes de sus empleados. El equipo debería considerar una amplia gama de cuestiones: ¿Debería el sistema de ADR simplemente actualizar los procedimientos de ADR existentes? ¿Debería centrarse en fomentar una mayor conciencia sobre las RAM? ¿O debería emprender un programa interno de ADR a gran escala? Los factores culturales y ambientales dentro del lugar de trabajo del empleador serán factores importantes para tomar esta determinación.

El empleador también debe analizar los tipos de disputas que serán manejadas por el sistema. ¿Se utilizarán los procesos principalmente para resolver reclamos por discriminación legal? ¿Cómo encajarán en este panorama agencias gubernamentales como la EEOC y la Comisión de Derechos Humanos de Texas? ¿Debería el sistema ADR tener algunas características vinculantes y no vinculantes? ¿Deberían ser obligatorios (obligatorios como condición para el empleo) y, de ser así, cómo reaccionarán los empleados ante dicho programa?

C. Obtención de apoyo crítico

Antes de embarcarse en cualquier sistema de ADR, los diseñadores del programa deben obtener la seguridad del empleador de contar con un apoyo total y continuo. A menos que se brinde este apoyo, es posible que las bases de la empresa no tomen el programa en serio. Este compromiso debe incluir una dedicación de recursos adicionales en forma de personal, suministros y equipos de acuerdo con un presupuesto previamente aprobado. Los diseñadores del programa también deben buscar el apoyo interorganizacional de todos los niveles críticos de gestión, así como el compromiso de asesores externos y representantes de relaciones públicas. Finalmente, los diseñadores deben obtener el compromiso de todos los empleados y representantes de conocer el plan de ADR y estar razonablemente disponibles para las reuniones para discutir el plan.

D. Diseño del Plan ADR

No hay nada misterioso ni complejo en el diseño de un sistema ADR interno. A menudo, un plan de ADR es simplemente una extensión diseñada de un plan de quejas existente que la empresa ha utilizado durante muchos años. La mayoría de los planes ADR comienzan con una declaración de política del siguiente tenor:

Esta empresa y sus empleados están comprometidos con la resolución justa e imparcial de todas las disputas laborales de la manera más rápida y eficiente posible. Con este fin, el empleador y los empleados han acordado mutuamente, como condición continua de su relación laboral, que todas las disputas que surjan de dicha relación, incluidas aquellas relacionadas con alguna ley estatal o federal, se resolverán de conformidad con y de conformidad con al sistema ADR del empleador .

Tras dicha declaración de política, el plan de ADR podría establecer los distintos pasos del proceso de reclamación. El plan debe explicar la política de puertas abiertas del empleador , si la hubiera, así como el papel de cualquier tercero facilitador, como un defensor del pueblo o un asesor ejecutivo. También debe establecer las pautas procesales para los procesos ADR específicos.

El plan de ADR podría ofrecer una o más alternativas de ADR para la resolución de la disputa. O podría requerir que las partes utilicen una secuencia de múltiples pasos de procesos ADR, condicionando el uso de algunos procesos a que las partes primero hayan intentado (y fracasado) resolver su disputa mediante algún otro proceso. Por lo tanto, el plan podría requerir que las partes, antes de presentar una queja, hagan un esfuerzo de buena fe para llegar a un acuerdo a través de sus propias negociaciones. Luego, si esas negociaciones no tienen éxito, las partes deben hacer un esfuerzo de buena fe para mediar antes de pasar al siguiente proceso de ADR, como un arbitraje vinculante o un juicio ante un juez especial. El plan también podría tener disposiciones de bucle invertido, de modo que si las partes necesitan obtener una evaluación realista de un tercero antes de continuar con sus negociaciones, el plan las hará regresar a la fase de negociación después de que se haya obtenido la evaluación. Como se sugirió anteriormente, el plan debe ser lo más voluntario posible, permitir la máxima participación de ambas partes y sus abogados, permitir suficiente tiempo y oportunidad para descubrir la información requerida, ser justo y uniforme en su aplicación, y asegurar completa neutralidad en la selección y funcionamiento. del tercero facilitador.

E. Implementación del programa ADR

Una vez que los representantes de la dirección del empleador hayan completado un borrador de discusión del plan ADR propuesto, su trabajo apenas habrá comenzado. ¿En qué medida los empleados, los abogados externos y los asesores deberían hacer circular el plan para su consideración y retroalimentación? ¿El plan final será voluntario u obligatorio, total o parcialmente? ¿Cómo se alentará (o exigirá) a los empleados y a la gerencia inferior que respeten y utilicen el plan? ¿Se impondrán cuotas? Si participarán proveedores externos de resolución de disputas, ¿los procesos de ADR se administrarán internamente o se remitirán a otras organizaciones como la Asociación Estadounidense de Arbitraje o JAMS-Endispute? ¿Qué organización o departamento será responsable de seleccionar terceros neutrales y qué criterios se utilizarán para dicho proceso de selección? ¿Cómo y quién capacitará a los empleados y

directivos para hacer un uso eficaz del plan? ¿Cómo y quién será monitoreado y evaluado el plan? ¿El plan, tal como fue diseñado, realmente satisface las necesidades principales del empleador y se ajusta a su esquema de operación? ¿Debería implementarse primero un modesto programa piloto para probar y evaluar la implementación exitosa de dicho plan? Además, implementar un programa bien diseñado no es garantía de que tenga éxito. El empleador debe medir constantemente la eficacia del programa y buscar formas de mejorarlo.

F. Creación de un sistema ADR justo

Los empleadores que deseen reducir sus costos de resolución de disputas y mejorar su entorno laboral deberán adquirir plenos conocimientos sobre los procesos de ADR y ser creativos en el diseño de sus sistemas internos de ADR. Aunque los tribunales ahora ven con buenos ojos los procesos de ADR como medios aceptables para resolver disputas laborales, de ninguna manera es seguro que todos los programas de ADR iniciados por los empleadores reciban aprobación judicial y administrativa. Por lo tanto, los empleadores deberían poder demostrar que sus sistemas de ADR tienen elementos esenciales de voluntariedad y justicia, y que los derechos de sus empleados están salvaguardados por consideraciones de debido proceso. Además, para lograr la aceptación de los empleados, el plan de ADR debe requerir la selección y el funcionamiento neutrales de cualquier tercero facilitador.

VI. EL PAPEL DE LOS ABOGADOS EN EL PROCESO DE DISEÑO

El tribunal y el colegio de abogados han estado a la vanguardia del movimiento ADR en Texas, y todos los cambios importantes en el sistema de resolución Texas de disputas se han logrado con el apoyo y la aprobación del colegio de abogados . El desarrollo de un sistema interno eficaz de ADR requerirá el escrutinio, la orientación y la habilidad de redacción del abogado del empleador . Aunque podría parecer, al menos aparentemente, que un sistema de ADR administrado internamente sería contrario al interés económico del abogado , la experiencia pasada con ADR indica lo contrario. De hecho, si la implementación de un sistema ADR genera ahorros de costos para el cliente, el abogado que participa en la planificación e implementación del sistema probablemente se beneficiará del aumento de satisfacción y productividad del cliente .

VII. RESUMEN

Las experiencias de los empleadores que han implementado sistemas ADR exitosos han demostrado que las ventajas de dichos programas superan con creces sus desventajas. Como resultado, cada vez más empleadores y sus abogados han comenzado a reconocer los beneficios que pueden brindar los sistemas ADR. Un programa de ADR, cuando se diseña cuidadosamente y se implementa de manera efectiva, puede servir como una forma eficiente, rentable y justa de resolver disputas que surjan en el lugar de trabajo, así como desalentar reclamos frívolos, reducir costos y aumentar la moral de los empleados . Estos beneficios, a su vez, se traducen en una mayor productividad organizacional, una situación en la que todos ganan.

NOTAS

NOTAS

APÉNDICES

Apéndice A

TEXASESTATUTOS Y CÓDIGOS
CÓDIGO DE PRÁCTICAS CIVILES Y RECURSOS
TÍTULO 7. MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
CAPÍTULO 154. PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS

§ 154.001. Definiciones.

En este capítulo:

- (1) "Tribunal" incluye un tribunal de apelaciones, un tribunal de distrito, un tribunal constitucional de condado, un tribunal de condado estatutario, un tribunal de derecho de familia, un tribunal testamentario, un tribunal municipal o un tribunal de justicia de paz.
- (2) "Organización de resolución de disputas" significa una corporación privada con o sin fines de lucro, una subdivisión política o una corporación pública, o una combinación de estas, que ofrece servicios alternativos de resolución de disputas al público.

§ 154.002. Política.

Es política de este estado fomentar la resolución pacífica de disputas, dando especial consideración a las disputas que involucran la relación entre padres e hijos, incluida la mediación de cuestiones relacionadas con la tutela, posesión y manutención de los niños, y la resolución temprana de litigios pendientes. mediante procedimientos de liquidación voluntaria.

§ 154.003. Responsabilidad de los Tribunales y Administradores de Tribunales.

Es responsabilidad de todos los tribunales de primera instancia y de apelaciones y de sus administradores judiciales llevar a cabo la política establecida en la Sección 154.002.

[§§ 154.004 a 154.020. Reservado para expansión.]

§ 154.021. Remisión de disputas pendientes para un procedimiento alternativo de resolución de disputas.

(a) Un tribunal puede, por iniciativa propia o a petición de una de las partes, remitir una disputa pendiente para su resolución mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas que incluya:

- (1) un sistema alternativo de resolución de disputas establecido bajo el Capítulo 26, Leyes de la 68.a Legislatura, Sesión Ordinaria, 1983 (Artículo 2372a, Estatutos Civiles de Texas de Vernon.
 - (2) una organización de resolución de disputas; o
 - (3) un foro no judicial e informal para la solución voluntaria de disputas ciudadanas mediante la intervención de un tercero imparcial, incluidos los procedimientos alternativos de resolución de disputas descritos en este subcapítulo.
- (b) El tribunal consultará con las partes para determinar el procedimiento alternativo de resolución de disputas más apropiado.

§ 154.022. Notificación y Objeción.

- (a) Si un tribunal determina que es apropiado remitir una disputa pendiente conforme a la Sección 154.021, el tribunal notificará a las partes su determinación.
- (b) Cualquier parte podrá, dentro de los 10 días siguientes a la recepción de la notificación conforme al inciso (a), presentar una objeción por escrito a la remisión.
- (c) Si el tribunal determina que existe una base razonable para una objeción presentada conforme al inciso (b), el tribunal no podrá remitir la disputa conforme a la Sección 154.021.

§ 154.023. Mediación.

- (a) La mediación es un foro en el que una persona imparcial, el mediador, facilita la comunicación entre las partes para promover la reconciliación, el arreglo o el entendimiento entre ellas.
- (b) Un mediador no podrá imponer su propio juicio sobre las cuestiones de las partes.

§ 154.024. Mini juicio.

- (a) Un mini juicio se lleva a cabo bajo un acuerdo de las partes.
- (b) Cada parte y sus abogados presentan la posición de la parte, ya sea ante representantes seleccionados de cada parte o ante un tercero imparcial, para definir las cuestiones y desarrollar una base para negociaciones de conciliación realistas.
- (c) El tercero imparcial podrá emitir una opinión consultiva sobre el fondo del caso.
- (d) La opinión consultiva no es vinculante para las partes a menos que las partes acuerden que es vinculante y celebren un acuerdo de conciliación por escrito.

§ 154.025. Conferencia de Acuerdo Moderada.

- (a) Una conferencia de conciliación moderada es un foro para la evaluación de casos y negociaciones de conciliación realistas.
- (b) Cada parte y sus abogados presentan la posición de la parte ante un panel de terceros imparciales.
- (c) El panel podrá emitir una opinión consultiva respecto de la responsabilidad o daños de las partes o de ambas.
- (d) La opinión consultiva no es vinculante para las partes.

§ 154.026. Juicio sumario por jurado.

- (a) Un juicio sumario por jurado es un foro para la evaluación temprana del caso y el desarrollo de negociaciones realistas para llegar a un acuerdo.
- (b) Cada parte y sus abogados presentan la posición de la parte ante un panel de jurados.
- (c) El número de jurados del panel es seis a menos que las partes acuerden lo contrario.
- (d) El panel podrá emitir una opinión consultiva respecto de la responsabilidad o daños de las partes o de ambas.
- (e) La opinión consultiva no es vinculante para las partes.

§ 154.027. Arbitraje.

- (a) El arbitraje no vinculante es un foro en el que cada parte y sus abogados presentan la posición de la parte ante un tercero imparcial, quien dicta un laudo específico.
- (b) Si las partes estipulan de antemano, el laudo es vinculante y exigible de la misma manera que cualquier obligación contractual. Si las partes no estipulan de antemano que el laudo es

vinculante, el laudo no es vinculante y sirve sólo como base para futuras negociaciones de conciliación entre las partes.

[§§ 154.028 a 154.050. Reservado para expansión.]

§ 154.051. Designación de Terceros Imparciales.

- (a) Si un tribunal remite una disputa pendiente para su resolución mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas conforme a la Sección 154.021, el tribunal podrá designar a un tercero imparcial para facilitar el procedimiento.
- (b) El tribunal podrá nombrar a un tercero acordado por las partes si la persona califica para el nombramiento conforme a este subcapítulo.
- (c) El tribunal podrá nombrar a más de un tercero conforme a esta sección.

§ 154.052. Cualificaciones del tercero imparcial.

- (a) Excepto lo dispuesto en las Subsecciones (b) y (c), para calificar para un nombramiento como tercero imparcial conforme a este subcapítulo, una persona debe haber completado un mínimo de 40 horas de clase de capacitación en técnicas de resolución de disputas en un curso realizado por un sistema alternativo de resolución de disputas u otra organización de resolución de disputas aprobada por el tribunal que hace el nombramiento.
- (b) Para calificar para un nombramiento como tercero imparcial bajo este subcapítulo en una disputa relacionada con la relación entre padres e hijos, una persona debe completar la capacitación requerida por la Subsección (a) y 24 horas adicionales de capacitación en los campos de dinámica familiar, desarrollo infantil y derecho de familia.
- (c) En circunstancias apropiadas, un tribunal puede, a su discreción, designar a una persona como tercero imparcial que no califica según la subsección (a) o (b) si el tribunal basa su nombramiento en experiencia o capacitación jurídica o profesional de otro tipo en particular. procesos de resolución de disputas.

§ 154.053. Estándares y Deberes de Terceros Imparciales.

- (a) Una persona designada para facilitar un procedimiento alternativo de resolución de disputas conforme a este subcapítulo alentará y ayudará a las partes a llegar a una solución de su disputa, pero no podrá obligar ni coaccionar a las partes a celebrar un acuerdo de solución.
- (b) A menos que la parte divulgadora lo autorice expresamente, el tercero imparcial no podrá revelar a ninguna de las partes información dada confidencialmente por la otra y mantendrá en todo momento la confidencialidad con respecto a las comunicaciones relacionadas con el tema de la disputa.
- (c) A menos que las partes acuerden lo contrario, todos los asuntos, incluida la conducta y el comportamiento de las partes y sus abogados durante el proceso de conciliación, son confidenciales y nunca podrán ser revelados a nadie, incluido el tribunal designado.
- (d) Cada participante, incluido el tercero imparcial, en un procedimiento alternativo de resolución de disputas está sujeto a los requisitos del Subcapítulo B, Capítulo 261, Código de Familia, y el Subcapítulo C, Capítulo 48, Código de Recursos Humanos.

§ 154.054. Compensación de Terceros Imparciales.

- (a) El tribunal podrá fijar una tarifa razonable por los servicios de un tercero imparcial designado conforme a este subcapítulo.
- (b) A menos que las partes acuerden un método de pago, el tribunal gravará los honorarios por los servicios de un tercero imparcial como otros costos del proceso.

§ 154.055. Inmunidad calificada de terceros imparciales.

- (a) Una persona designada para facilitar un procedimiento alternativo de resolución de disputas según este subcapítulo o según el Capítulo 152 relacionado con un sistema alternativo de resolución de disputas establecido por los condados, o designada por las partes, ya sea antes o después de la institución de procedimientos judiciales formales, que sea un voluntario y que no actúa con desprecio deliberado y sin sentido de los derechos, la seguridad o la propiedad de otro, está inmune de responsabilidad civil por cualquier acto u omisión dentro del curso y alcance de sus deberes o funciones como tercero imparcial. Para los fines de esta sección, un tercero voluntario e imparcial es una persona que no recibe una compensación que exceda el reembolso por los gastos incurridos o un estipendio destinado a reembolsar los gastos incurridos.
- (b) Esta sección no se aplica ni pretende ampliar o disminuir ningún derecho o inmunidad disfrutado por un árbitro que participa en un arbitraje vinculante de conformidad con cualquier estatuto o tratado aplicable.

[§§ 154.056 a 154.070. Reservado para expansión.]

§ 154.071. Efecto del acuerdo de conciliación escrito.

- (a) Si las partes llegan a un acuerdo y ejecutan un acuerdo escrito que resuelve la disputa, el acuerdo es ejecutable de la misma manera que cualquier otro contrato escrito.
- (b) El tribunal, a su discreción, podrá incorporar los términos del acuerdo en el decreto final del tribunal que resuelva el caso.
- (c) Un acuerdo de conciliación no afecta una orden judicial pendiente a menos que los términos del acuerdo se incorporen en un decreto posterior.

§ 154.072. Información estadística sobre controversias remitidas.

La Corte Suprema de Texas determinará la necesidad y el método para la presentación de informes estadísticos de disputas remitidas por los tribunales a procedimientos alternativos de resolución de disputas.

§ 154.073. Confidencialidad de ciertos registros y comunicaciones.

- (a) Excepto lo dispuesto en las Subsecciones (c), (d) y (e), una comunicación relacionada con el tema de cualquier disputa civil o penal realizada por un participante en un procedimiento alternativo de resolución de disputas, ya sea antes o después de la institución de procedimientos judiciales formales, es confidencial, no está sujeto a divulgación y no puede usarse como prueba contra el participante en ningún procedimiento judicial o administrativo.
- (b) Cualquier registro realizado en un procedimiento alternativo de resolución de disputas es confidencial, y no se podrá exigir a los participantes o al tercero que facilite el procedimiento que testifiquen en ningún procedimiento relacionado o que surja del asunto en disputa ni estar sujetos a un proceso que requiera divulgación de información o datos confidenciales relacionados o que surjan del asunto en disputa.

(c) Una comunicación oral o material escrito utilizado o hecho parte de un procedimiento alternativo de resolución de disputas es admisible o detectable si es admisible o detectable independientemente del procedimiento.

(d) Un acuerdo final escrito del cual un organismo gubernamental, según lo definido por la Sección 552.003, Código de Gobierno, es signatario y que se alcanza como resultado de un procedimiento de resolución de disputas llevado a cabo conforme a este capítulo está sujeto o exceptuado de la divulgación requerida de acuerdo con el Capítulo 552, Código de Gobierno.

[(e1)] **[Agregado por las Leyes de 1999, [76.º Leg., cap. 1150](#), art. 30]** Esta sección no afecta el deber de denunciar abuso o negligencia según el Subcapítulo B, Capítulo 261, Código de Familia, y el abuso, explotación o negligencia según el Subcapítulo C, Capítulo 48, Código de Recursos Humanos.

[(e2)] **[Según lo redesignado por las Leyes de 1999, [76.º Leg., cap. 1352](#), art. 6]** Si esta sección entra en conflicto con otros requisitos legales para la divulgación de comunicaciones o materiales, la cuestión de la confidencialidad puede presentarse al tribunal que tenga jurisdicción sobre el procedimiento para determinar, a puerta cerrada, si los hechos, circunstancias y contexto de las comunicaciones o Los materiales que se pretende divulgar justifican una orden de protección del tribunal o si las comunicaciones o materiales están sujetos a divulgación.

Modificado por las Leyes de 1999, [76º Leg., cap. 1150](#), art. 30, ef. Sept. 1, 1999.

Modificado por las Leyes de 1999, [76º Leg., cap. 1352](#), art. 6, ef. Sept. 1, 1999.

Nota: *Leyes de 1999, [76 Leg., cap. 1150](#), art. 30, ef. Sept. 1, 1999, agregó un nuevo inciso (e) a esta sección. Actas de 1999, 76 Leg., Cap. 1352 añadió un nuevo inciso (d) y reescribió el anterior inciso (d) como inciso (e). El editor ha redesignado la subsección agregada por el cap. 1150 como subsección [(e1)] y la subsección (d) reescrito como subsección (e) por el cap. 1352 como subsección [(e2)] pendiente de conciliación por parte de la legislatura.*

apéndice B

Sección ADR del Colegio de Abogados del Estado de Texas

Directrices éticas para mediadores

PREÁMBULO

Estas Pautas Éticas tienen como objetivo promover la confianza del público en el proceso de mediación y ser una guía general para la conducta del mediador. No pretenden ser reglas disciplinarias ni un código de conducta. Los mediadores deben ser responsables ante las partes, los tribunales y el público, y deben comportarse en consecuencia. Estas Pautas Éticas están destinadas a aplicarse a los mediadores que llevan a cabo mediaciones en relación con todos los asuntos civiles, penales, administrativos y de apelación, ya sea que la mediación sea previa a la demanda o anexada al tribunal y si la mediación es voluntaria o ordenada por el tribunal.

PAUTAS

1. Definición de mediación. La mediación es un proceso privado en el que una persona imparcial, un mediador, fomenta y facilita las comunicaciones entre las partes en un conflicto y se esfuerza por promover la reconciliación, la solución o el entendimiento. Un mediador no debe tomar una decisión sobre las cuestiones en disputa. La responsabilidad principal de la resolución de una disputa recae en las partes.

Comentario. La obligación del mediador es ayudar a las partes a llegar a un acuerdo voluntario. El mediador no debe coaccionar a ninguna de las partes de ninguna manera. Un mediador puede hacer sugerencias, pero todas las decisiones de conciliación deben ser tomadas voluntariamente por las propias partes.

2. Conducta del Mediador. Un mediador debe proteger la integridad y confidencialidad del proceso de mediación. El deber de proteger la integridad y confidencialidad del proceso de mediación comienza con la primera comunicación al mediador, es de naturaleza continua y no termina con la conclusión de la mediación.

Comentario (a). Un mediador no debe utilizar la información obtenida durante la mediación para beneficio o ventaja personal.

Comentario (b). Los intereses de las partes siempre deben anteponerse a los intereses personales del mediador.

Comentario (c). Un mediador no debe aceptar mediaciones que no puedan completarse de manera oportuna o según lo indique un tribunal.

Comentario (d). Aunque un mediador puede anunciar sus calificaciones y disponibilidad para mediar, el mediador no debe solicitar un caso o asunto específico.

Comentario (e). Un mediador no debe mediar en una disputa cuando tiene conocimiento de que se ha designado o seleccionado a otro mediador sin consultar primero con el otro mediador o con las partes, a menos que la mediación anterior haya concluido.

3. Costos de Mediación. Tan pronto como sea práctico, y antes de que comience la sesión de mediación, el mediador debe explicar todos los honorarios y otros gastos que se cobrarán por la mediación. Un mediador no debe cobrar honorarios contingentes ni honorarios basados en el

resultado de la mediación. En los casos apropiados, un mediador debe realizar servicios de mediación a un precio reducido o sin compensación.

Comentario (a). Un mediador debe evitar la apariencia de incorrección con respecto a posibles percepciones negativas sobre el monto de los honorarios del mediador en mediaciones ordenadas por el tribunal.

Comentario (b). Si una parte y el mediador tienen una disputa que no puede resolverse antes del comienzo de la mediación en cuanto a los honorarios del mediador, el mediador debe negarse a servir para que las partes puedan obtener otro mediador.

4. Divulgación de Posibles Conflictos. Antes de comenzar la mediación, el mediador debe revelar completamente cualquier relación conocida con las partes o sus abogados que pueda afectar o dar la apariencia de afectar la neutralidad del mediador. Un mediador no debe actuar en el asunto si una de las partes presenta una objeción al mediador basándose en un conflicto o en un conflicto percibido.

Comentario (a). Un mediador debe retirarse de la mediación si su desempeño no es apropiado.

Comentario (b). Si después del comienzo de la mediación el mediador descubre que existe tal relación, debe revelarla por completo tan pronto como sea posible.

5. Cualificaciones del mediador. Un mediador debe informar a los participantes sobre sus calificaciones y experiencia.

Comentario. Las calificaciones y la experiencia de un mediador constituyen la base de la que depende el proceso de mediación; por lo tanto, si hay alguna objeción a las calificaciones del mediador para mediar en la disputa, el mediador debe retirarse de la mediación. Del mismo modo, el mediador debe negarse a actuar si se siente no calificado para hacerlo.

6. El Proceso de Mediación. Un mediador debe informar y discutir con los participantes las reglas y procedimientos relacionados con el proceso de mediación.

Comentario (a). Un mediador debe informar a las partes sobre el proceso de mediación a más tardar en la sesión de apertura.

Comentario (b). Como mínimo, el mediador debe informar a las partes de lo siguiente: (1) la mediación es privada (a menos que los participantes acuerden lo contrario, solo el mediador, las partes y sus representantes pueden asistir); (2) la mediación es informal (no hay taquígrafos judiciales presentes, no se hace ningún registro de los procedimientos, no se permite ninguna citación u otra notificación del proceso y no se toman decisiones sobre las cuestiones o los méritos del caso); y (3) la mediación es confidencial en la medida prevista por la ley. (Ver, por ejemplo, §§154.053 y 154.073, Tex. Civ. Prac. & Rem. Code.)

7. Convocatoria de la Mediación. A menos que las partes acuerden lo contrario, el mediador no debe convocar una sesión de mediación a menos que todas las partes y sus representantes ordenados por el tribunal hayan comparecido, las partes corporativas estén representadas por funcionarios o agentes que hayan declarado al mediador que poseen la autoridad adecuada para negociar un acuerdo, y todas las partes en la mediación han reservado una cantidad de tiempo adecuada para permitir que el proceso de mediación sea productivo.

Comentario. Un mediador no debe convocar la mediación si tiene motivos para creer que una parte *pro se* no comprende que el mediador no está brindando representación legal a la parte *pro se*. En relación con las partes *pro se*, consulte también las Directrices n.º 9, 11 y 13 y los comentarios asociados a continuación.

8. Confidencialidad. Un mediador no debe revelar información puesta a disposición en el proceso de mediación, información que es privilegiada y confidencial, a menos que las partes afectadas acuerden lo contrario o lo exija la ley.

Comentario (a). Un mediador no debe permitir que se realicen grabaciones o transcripciones de los procedimientos de mediación.

Comentario (b). Un mediador debe mantener la confidencialidad en el almacenamiento y eliminación de registros y debe hacer anónima toda la información de identificación cuando los materiales se utilizan con fines de investigación, educativos u otros fines informativos.

Comentario (c). A menos que lo autorice la parte reveladora, un mediador no debe revelar a las otras partes información proporcionada confidencialmente por la parte reveladora y debe mantener la confidencialidad con respecto a las comunicaciones relacionadas con el tema de la disputa. El mediador debe informar al tribunal si la mediación se produjo o no, y si la mediación resultó en un acuerdo o en un punto muerto, o si la mediación fue suspendida o reprogramada.

Comentario (d). En ciertos casos, la ley aplicable puede exigir la divulgación de información revelada en el proceso de mediación. Por ejemplo, el Código de Familia de Texas puede exigir que un mediador revele el abuso o negligencia infantil a las autoridades correspondientes. Si se divulga información confidencial, el mediador debe informar a las partes que la divulgación es obligatoria y que se realizará.

9. Imparcialidad. Un mediador debe ser imparcial con todas las partes.

Comentario. Si un mediador o las partes descubren que su imparcialidad se ha visto comprometida, el mediador debe ofrecer retirarse del proceso de mediación. Imparcialidad significa estar libre de favoritismo o parcialidad en palabras, acciones y apariencias; implica un compromiso de ayudar a todas las partes a llegar a un acuerdo.

10. Divulgación e Intercambio de Información. Un mediador debe alentar la divulgación de información y debe ayudar a las partes a considerar los beneficios, los riesgos y las alternativas disponibles para ellas.

11. Asesoramiento Profesional. Un mediador no debe brindar asesoramiento legal ni profesional de otro tipo a las partes.

Comentario (a). En circunstancias apropiadas, un mediador debe alentar a las partes a buscar asesoramiento legal, financiero, fiscal u otro asesoramiento profesional antes, durante o después del proceso de mediación.

Comentario (b). Un mediador debe explicar en general a las partes *pro se* que puede haber riesgos al proceder sin un abogado independiente u otros asesores profesionales.

12. No se tomó ninguna acción judicial. Por lo general, una persona que actúa como mediador no debe actuar posteriormente como juez, maestro, tutor ad litem o en cualquier otra capacidad judicial o cuasijudicial en asuntos que sean objeto de la mediación.

Comentario. Generalmente es inapropiado que un mediador actúe en calidad de judicial o cuasijudicial en un asunto en el que ha tenido comunicaciones con una o más partes sin que todas las demás estén presentes. Por ejemplo, un abogado-mediador que ha actuado como mediador en un litigio pendiente no debe actuar posteriormente en el mismo caso como maestro especial, tutor ad litem o en cualquier otra capacidad judicial o cuasijudicial con autoridad vinculante para tomar decisiones. Sin perjuicio de lo anterior, cuando se haya declarado un punto muerto al concluir una mediación, el mediador, si todas las partes lo solicitan y aceptan, podrá actuar como árbitro en un arbitraje vinculante de la disputa, o como tercero neutral en cualquier otro procedimiento alternativo de disputa, siempre y cuando el mediador crea que nada de lo aprendido durante conferencias privadas con cualquiera de las

partes de la mediación sesgará al mediador o influirá injustamente en las decisiones del mediador mientras actúa en su capacidad posterior.

13. Terminación de la Sesión de Mediación. Un mediador debe posponer, suspender o terminar el proceso de mediación si le resulta evidente que el caso no es apropiado para la mediación o si una o más de las partes no quieren o no pueden participar de manera significativa en el proceso de mediación.

14. Acuerdos por escrito. Un mediador debe alentar a las partes a poner por escrito todos los acuerdos de conciliación.

15. Relación del Mediador con el Poder Judicial. Un mediador debe evitar la apariencia de incorrección en su relación con un miembro del poder judicial o el personal del tribunal con respecto a nombramientos o remisiones a mediación.

Apéndice C

TEXASESTATUTOS Y CÓDIGOS CÓDIGO DE PRÁCTICAS CIVILES Y RECURSOS TÍTULO 7. MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CAPÍTULO 151. JUICIO POR JURADO ESPECIAL

§ 151.001. Referencia por acuerdo

Por acuerdo de las partes, en materia civil o de derecho de familia, el juez en cuyo tribunal se radique el caso podrá ordenar la remisión del caso según lo dispuesto en este capítulo y suspenderá el procedimiento en su tribunal en espera del resultado del juicio. Se pueden remitir cualquiera o todas las cuestiones de los casos, ya sea una cuestión de hecho o de derecho.

§ 151.002. Moción de remisión

Cada parte en la acción deberá presentar ante el tribunal ante el que se presenta el caso una moción:

- (1) solicita la remisión.
- (2) renuncia al derecho de la parte a un juicio con jurado.
- (3) establece las cuestiones a remitir.
- (4) indica la hora y el lugar acordados por las partes para el juicio; y
- (5) indica el nombre del juez especial, el hecho de que el juez especial ha aceptado conocer el caso y los honorarios que el juez recibirá según lo acordado por las partes.

§ 151.003. Cualificaciones del juez

El juez especial debe ser un juez de distrito, de condado o de apelación retirado o anterior que:

- (1) ha servido como juez durante al menos cuatro años en un tribunal de distrito, de condado o de apelación.
- (2) ha desarrollado una experiencia sustancial en su área de especialidad.
- (3) no ha sido destituido de su cargo ni ha renunciado mientras estaba bajo investigación por medidas disciplinarias o destitución; y
- (4) demuestra anualmente que ha completado en el último año calendario al menos cinco días de educación jurídica continua en cursos aprobados por el colegio de abogados estatal o la Corte Suprema.

§ 151.004. Orden de referencia ingresada

Una orden de remisión debe especificar el asunto al que se refiere y el nombre del juez especial. Una orden de remisión podrá designar la hora y el lugar del juicio y la hora de presentación del informe del juez especial. El secretario del tribunal enviará copia de la orden al juez especial.

§ 151.005. Procedimiento

Las reglas y estatutos relacionados con el procedimiento y la prueba en el tribunal de distrito se aplican a un juicio conforme a este capítulo.

§ 151.006. Poderes del juez especial

(a) Un juez especial conducirá el juicio de la misma manera que un tribunal que juzga un asunto sin jurado.

(b) Mientras actúa como juez especial, el juez tiene los poderes de un juez de un tribunal de distrito, excepto que no puede declarar a una persona en desacato al tribunal a menos que la persona sea un testigo ante él.

§ 151.007. Representación por abogado

Una parte tiene derecho a ser representada por un abogado en el juicio que se celebre según lo dispuesto en este capítulo.

§ 151.008. Se requiere taquígrafo judicial

Para mantener un registro de las actuaciones en la audiencia, el juez especial proporcionará un taquígrafo judicial que cumpla con las calificaciones prescritas por la ley para los taquígrafos de tribunales de distrito.

§ 151.009. Tarifas y costos

(a) Las partes, a partes iguales, pagarán:

(1) los honorarios del juez especial; y

(2) todos los costos administrativos, incluidos los honorarios del taquígrafo judicial, relacionados con el juicio.

(b) El costo de un testigo llamado por una parte o cualquier otro costo relacionado únicamente con el caso de una sola parte será pagado por la parte que incurrió en el costo.

(c) El estado o una unidad de gobierno local no podrá pagar ningún costo relacionado con un juicio conforme a este capítulo.

§ 151.010. Restricciones

Un juicio conforme a este capítulo no podrá celebrarse en una sala pública y un empleado público no podrá participar en el juicio durante el horario laboral habitual.

§ 151.011. Veredicto del juez especial

El veredicto del juez especial debe cumplir con los requisitos para un veredicto del tribunal. El veredicto es un veredicto del tribunal de distrito. A menos que se especifique lo contrario en una orden de remisión, el juez especial presentará el veredicto a más tardar el día 60 después del día en que se aplaza el juicio.

§ 151.012. Nueva prueba

Si el juez especial no presenta el veredicto dentro del plazo previsto en el Artículo 151.011, el tribunal podrá conceder un nuevo juicio si:

(1) una parte presenta una moción solicitando el nuevo juicio.

(2) se notifica a todas las partes indicando la hora y el lugar en que se llevará a cabo una audiencia sobre la moción; y

(3) se lleva a cabo la audiencia.

§ 151.013. Derecho a apelar

Se conserva el derecho de apelación. Una apelación es de la orden del tribunal de distrito según lo dispuesto por las Reglas de Procedimiento Civil de Texas.

Apéndice D

ESTATUTOS Y CÓDIGOS DE TEXAS
CÓDIGO DE PRÁCTICAS CIVILES Y RECURSOS
TÍTULO 7. MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
CAPÍTULO 152. SISTEMA ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
ESTABLECIDO POR LOS CONDADOS

§ 152.001. Definición

En este capítulo, "sistema alternativo de resolución de disputas" significa un foro informal en el que se utiliza la mediación, la conciliación o el arbitraje para resolver disputas entre individuos, incluidos aquellos que tienen una relación continua, como familiares, vecinos, propietarios e inquilinos, empleados y empleadores, y comerciantes y consumidores.

§ 152.002. Establecimiento

(a) El tribunal del comisionado de un condado mediante orden podrá establecer un sistema alternativo de resolución de disputas para la resolución pacífica y expedita de disputas ciudadanas.

(b) El tribunal del comisionado podrá realizar todos los actos necesarios para hacer efectivo el sistema alternativo de resolución de disputas, incluyendo:

(1) contratar con una corporación privada sin fines de lucro, una subdivisión política, una corporación pública o una combinación de estas entidades con el propósito de administrar el sistema.

(2) establecer reglas razonables relacionadas con el sistema; y

(3) otorgar la gestión del sistema a un comité seleccionado por el colegio de abogados del condado.

(c) Las acciones de un comité autorizado por la Subsección (b)(3) están sujetas a la aprobación del tribunal del comisionado.

§ 152.003. Remisión de Casos

Un juez de un tribunal de distrito, tribunal de condado, tribunal de condado estatutario, tribunal testamentario o tribunal de justicia de paz en un condado en el que se ha establecido un sistema alternativo de resolución de disputas puede, a petición de una de las partes o por iniciativa del juez o del magistrado moción, remita un caso al sistema. La remisión conforme a esta sección no perjudica el caso.

§ 152.004. Financiación

(a) Para establecer y mantener un sistema alternativo de resolución de disputas, el tribunal de comisionados puede fijar un costo judicial por un monto que no exceda los \$10 que se gravarán, cobrarán y pagarán como otros costos judiciales en cada caso civil presentado en un condado o distrito, tribunal del condado, incluido un caso civil relacionado con asuntos sucesorios, pero sin incluir:

(1) una demanda por impuestos morosos.

(2) un procedimiento de expropiación bajo el Capítulo 21, Código de Propiedad; o

(3) un procedimiento bajo el Subtítulo C, Título 7, Código de Salud y Seguridad.

(b) El condado no es responsable del pago de los costos judiciales según esta sección.

(c) Los secretarios de los tribunales del condado cobrarán y pagarán los costos al tesorero del condado o, si el condado no tiene tesorero, al funcionario del condado que desempeña las funciones de tesorero, quien depositará los costos en un fondo separado conocido como fondo del sistema alternativo de resolución de disputas. Los fondos serán administrados por el tribunal del comisionado y sólo podrán usarse para establecer y mantener el sistema. El sistema será operado en uno o más lugares convenientes y accesibles en el condado.

§ 152.005. Tarifa adicional para ciertos condados

(a) Para establecer y mantener un sistema alternativo de resolución de disputas, el tribunal del comisionado de un condado con una población de 2.5 millones o más puede, además del costo judicial autorizado bajo la Sección 152.004, establecer un costo judicial por un monto que no exceda \$3 para casos civiles presentados en un tribunal de justicia ubicado en el condado, pero sin incluir:

(1) una demanda por impuestos morosos; o

(2) un procedimiento de desalojo, que incluye una orden de retención forzosa, una entrada y orden de retención forzosas, o una orden de reingreso.

(b) Un secretario del tribunal cobrará y pagará las costas judiciales en la forma prescrita por la Sección 152.004(c).

Apéndice E

**ESTATUTOS Y CÓDIGOS DE TEXAS
CÓDIGO DE PRÁCTICAS CIVILES Y RECURSOS
TÍTULO 7. MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
CAPÍTULO 171. ARBITRAJE GENERAL
SUBCAPÍTULO A. DISPOSICIONES GENERALES**

§ 171.001. Acuerdos de arbitraje válidos

(a) Un acuerdo escrito para arbitrar es válido y ejecutable si el acuerdo es para arbitrar una controversia: (1) existe en el momento del acuerdo; o (2) surge entre las partes después de la fecha del acuerdo. (b) Una parte puede revocar el acuerdo sólo por un motivo que exista en derecho o en equidad para la revocación de un contrato.

§ 171.002. Alcance del Capítulo

(a) Este capítulo no se aplica a: (1) un acuerdo de negociación colectiva entre un empleador y un sindicato; (2) un acuerdo para la adquisición por uno o más individuos de propiedades, servicios, dinero o crédito. en el que la contraprestación total que debe proporcionar el individuo no supera los \$50,000, excepto lo dispuesto en la Subsección (b); (3) un reclamo por lesiones personales, excepto lo dispuesto en la Subsección (c); (4) un reclamo por beneficios de compensación para trabajadores; o (5) un acuerdo celebrado antes del 1 de enero de 1966. (b) Un acuerdo descrito en la Subsección (a)(2) está sujeto a este capítulo si: (1) las partes del acuerdo acuerdan por escrito arbitrar; y (2) el acuerdo está firmado por cada parte y el abogado de cada parte. (c) Un reclamo descrito en la Subsección (a)(3) está sujeto a este capítulo si: (1) cada parte del reclamo, con el asesoramiento de abogado, acepta por escrito arbitrar; y (2) el acuerdo está firmado por cada parte y el abogado de cada parte.

§ 171.003. Interpretación uniforme

Este capítulo se interpretará de manera que afecte su propósito y uniformice la interpretación de las leyes de otros estados aplicables a un arbitraje.

**CÓDIGO DE PRÁCTICAS CIVILES Y RECURSOS
TÍTULO 7. MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
CAPÍTULO 171. ARBITRAJE GENERAL
SUBCAPÍTULO B. PROCEDIMIENTOS PARA OBLIGAR O SUSPENDER
ARBITRAJES**

§ 171.021. Procedimiento para obligar al arbitraje

(a) Un tribunal ordenará a las partes arbitrar a solicitud de una de las partes que demuestre: (1) un acuerdo de arbitraje; y (2) la negativa de la parte contraria a arbitrar. (b) Si una parte que se opone a una solicitud presentada conforme al inciso (a) niega la existencia del acuerdo, el tribunal determinará sumariamente la cuestión. El tribunal ordenará el arbitraje si falla a favor de la parte que hizo la solicitud. Si el tribunal no falla a favor de la parte, el tribunal denegará la solicitud. (c) Una orden que obliga al arbitraje debe incluir una suspensión de cualquier procedimiento sujeto a la Sección 171.025.

§ 171.022. Acuerdos desmedidos inaplicables

Un tribunal no puede hacer cumplir un acuerdo de arbitraje si determina que el acuerdo era desmedido en el momento en que se celebró.

§ 171.023. Procedimiento para suspender el arbitraje

(a) Un tribunal puede suspender un arbitraje iniciado o amenazado previa solicitud y si se demuestra que no existe un acuerdo para arbitrar. (b) Si existe una disputa sustancial de buena fe sobre si existe un acuerdo para arbitrar, el tribunal deberá juzgar el emitir pronta y sumariamente. (c) El tribunal suspenderá el arbitraje si determina que la parte que solicita la suspensión. Si el tribunal falla a favor de la parte que se opone a la suspensión, ordenará a las partes que se sometan a arbitraje.

§ 171.024. Lugar para realizar la solicitud

(a) Si hay un procedimiento pendiente en un tribunal que involucra una cuestión remitible a arbitraje en virtud de un supuesto acuerdo de arbitraje, una parte puede presentar una solicitud conforme a este subcapítulo sólo en ese tribunal. (b) Si la subsección (a) no se aplica, una parte puede presentar una solicitud en cualquier tribunal, sujeto a la Sección 171.096.

§ 171.025. Suspensión del procedimiento relacionado

(a) El tribunal suspenderá un procedimiento que involucre una cuestión sujeta a arbitraje si se emite una orden de arbitraje o una solicitud de orden conforme a este subcapítulo. (b) La suspensión se aplica sólo a la cuestión sujeta a arbitraje si la cuestión es separable del resto del procedimiento.

§ 171.026. Validez del reclamo subyacente

Un tribunal no puede negarse a ordenar el arbitraje porque: (1) la reclamación carece de mérito o de buena fe; o (2) no se demuestra la culpa o el fundamento del reclamo.

CÓDIGO DE PRÁCTICAS CIVILES Y RECURSOS

TÍTULO 7. MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

CAPÍTULO 171. ARBITRAJE GENERAL

SUBCAPÍTULO C. ARBITRAJE

§ 171.041. Designación de árbitros

(a) El método de designación de los árbitros es el especificado en el acuerdo de arbitraje. (b) El tribunal, a solicitud de una de las partes, indicando la naturaleza de las cuestiones a arbitrar y las calificaciones de los árbitros propuestos, designará uno o árbitros más calificados si: (1) el acuerdo de arbitraje no especifica un método de nombramiento; (2) el método acordado falla o no puede seguirse; o (3) un árbitro designado no puede actuar o no puede actuar y no se ha designado un sucesor. (c) Un árbitro designado según la subsección (b) tiene los poderes de un árbitro nombrado en el acuerdo de arbitraje.

§ 171.042. Acción mayoritaria de los árbitros

Los poderes de los árbitros se ejercen por mayoría, salvo disposición en contrario del acuerdo de arbitraje o de este capítulo.

§ 171.043. Audiencia realizada por árbitros

(a) A menos que el acuerdo de arbitraje disponga lo contrario, todos los árbitros conducirán la audiencia. La mayoría de los árbitros podrá determinar una cuestión y dictar un laudo final. (b) Si, durante el transcurso de la audiencia, un árbitro deja de actuar, uno o más árbitros restantes designados para actuar como árbitros neutrales podrán escuchar y determinar la controversia. .

§ 171.044. Hora y Lugar de la Audiencia; Notificación

(a) A menos que se disponga lo contrario en el acuerdo de arbitraje, los árbitros fijarán una hora y un lugar para la audiencia y notificarán a cada parte. (b) La notificación debe entregarse a más tardar el quinto día antes de la audiencia, ya sea personalmente o por medio de correo registrado o certificado con acuse de recibo solicitado. La comparecencia a la audiencia renuncia al aviso. (c) El tribunal que lo solicite podrá ordenar a los árbitros que procedan con prontitud a la audiencia y determinación de la controversia.

§ 171.045. Aplazamiento o aplazamiento

A menos que el acuerdo de arbitraje disponga lo contrario, los árbitros podrán: (1) aplazar la audiencia según sea necesario; y (2) a petición de una de las partes y por buena causa, o por iniciativa propia, posponer la audiencia a una fecha no posterior a: (A) la fecha fijada por el

acuerdo para dictar el laudo; o (B) una fecha posterior acordada por las partes.

§ 171.046. Falta de comparecencia de la parte

A menos que el acuerdo de arbitraje disponga lo contrario, los árbitros podrán escuchar y determinar la controversia sobre la evidencia producida sin tener en cuenta si una parte que ha sido notificada según lo dispuesto en la Sección 171.044 no comparece.

§ 171.047. Derechos de la parte en la audiencia

A menos que el acuerdo de arbitraje disponga lo contrario, una parte en la audiencia tiene derecho a: (1) ser escuchada; (2) presentar material de prueba para la controversia; y (3) interrogar a cualquier testigo.

§ 171.048. Representación por Abogado; Honorarios

(a) Una parte tiene derecho a ser representada por un abogado en un procedimiento conforme a este capítulo. (b) Una renuncia al derecho descrito en el inciso (a) antes del procedimiento es ineficaz. (c) Los árbitros otorgarán los honorarios de los abogados como sumas adicionales que deben pagarse en virtud del laudo sólo si los honorarios están previstos: (1) en el acuerdo de arbitraje; o (2) por ley para una recuperación en una acción civil en el tribunal de distrito sobre una causa de acción en la que se basa cualquier parte de la indemnización.

§ 171.049. Juramento

Los árbitros, o un árbitro bajo la dirección de los árbitros, podrán administrar a cada testigo que testifique ante ellos el juramento requerido de un testigo en una acción civil pendiente en un tribunal de distrito.

§ 171.050. Depositiones

(a) Los árbitros podrán autorizar una deposición: (1) para su uso como prueba a tomar de un testigo a quien no se le puede exigir mediante citación que comparezca ante los árbitros o que no pueda asistir a la audiencia; o (2) para fines de descubrimiento o prueba que se tomarán de un testigo adverso. (b) Una deposición conforme a esta sección se tomará en la forma prevista por la ley para una deposición en una acción civil pendiente en un tribunal de distrito.

§ 171.051. Citaciones

(a) Los árbitros, o un árbitro bajo la dirección de los árbitros, podrán emitir una citación para: (1) la comparecencia de un testigo; o (2) presentación de libros, registros, documentos u otras pruebas. (b) Un testigo obligado a comparecer mediante citación conforme a esta sección puede comparecer en la audiencia ante los árbitros o en una declaración. (c) Una citación emitida conforme a esta sección se notificará en la forma prevista por la ley para la entrega de una citación emitida en una acción civil pendiente en un tribunal de distrito. (d) Cada disposición

de la ley que requiere que un testigo comparezca, presente pruebas y testifique bajo una citación emitida en una acción civil pendiente en un tribunal de distrito se aplica a una citación emitida conforme a esta sección.

§ 171.052. Honorarios de los testigos

Los honorarios de un testigo que asiste a una audiencia o una declaración conforme a este subcapítulo son los mismos que los honorarios de un testigo en una acción civil en un tribunal de distrito.

§ 171.053. Laudo de los árbitros

(a) El laudo de los árbitros debe constar por escrito y estar firmado por cada árbitro que se una al laudo. (b) Los árbitros entregarán una copia del laudo a cada parte personalmente, por correo registrado o certificado, o según lo dispuesto en el acuerdo. (c) Los árbitros dictarán el laudo: (1) dentro del plazo establecido por el acuerdo de arbitraje; o (2) si el acuerdo no establece un plazo, dentro del plazo ordenado por el tribunal a solicitud de una de las partes. (d) Las partes podrán ampliar el plazo para dictar el laudo antes o después de que expire el plazo. La extensión debe ser por escrito. (e) Una parte renuncia a la objeción si el laudo no se emitió dentro del tiempo requerido a menos que la parte notifique a los árbitros de la objeción antes de la entrega del laudo a la parte.

§ 171.054. Modificación o Corrección del Laudo

(a) Los árbitros podrán modificar o corregir un laudo: (1) por los motivos establecidos en la Sección 171.091; o (2) para aclarar el laudo. (b) Una modificación o corrección conforme a la subsección (a) sólo podrá realizarse: (1) a solicitud de una parte; o (2) al ser presentada a los árbitros por un tribunal, si una solicitud al tribunal está pendiente bajo las Secciones 171.087, 171.088, 171.089 y 171.091, sujeto a cualquier condición ordenada por el tribunal. (c) Una parte podrá presentar una solicitud conforme a esta sección a más tardar el día 20 después de la fecha en que se entregue el laudo al solicitante. (d) El solicitante deberá notificar por escrito de la solicitud con prontitud a la parte contraria. La notificación debe indicar que la parte contraria debe presentar cualquier objeción a la solicitud a más tardar el décimo día después de la fecha de la notificación. (e) Un laudo modificado o corregido conforme a esta sección está sujeto a las Secciones 171.087, 171.088, 171.089, 171.090 y 171.091.

§ 171.055. Honorarios y gastos del árbitro

A menos que se disponga lo contrario en el acuerdo de arbitraje, los gastos y honorarios de los árbitros, con otros gastos incurridos en la realización del arbitraje, se pagarán según lo dispuesto en el laudo.

CAPÍTULO 171. ARBITRAJE GENERAL
SUBCAPÍTULO D. PROCEDIMIENTOS TRIBUNALES

§ 171.081. Jurisdicción

La celebración de un acuerdo descrito en la Sección 171.001 prevé o autoriza un arbitraje en este estado y a qué sección se aplica confiere jurisdicción al tribunal para hacer cumplir el acuerdo y dictar sentencia sobre un laudo conforme a este capítulo.

§ 171.082. Solicitud ante el tribunal; Honorarios

(a) La presentación ante el secretario del tribunal de una solicitud de orden conforme a este capítulo, incluida una sentencia o decreto, invoca la jurisdicción del tribunal. (b) Sobre la presentación de la solicitud inicial y el pago al secretario de los honorarios del tribunal que deben pagarse al presentar una acción civil en el tribunal, el secretario registrará el procedimiento como una acción civil pendiente en ese tribunal.

§ 171.083. Tiempo para la presentación

Un solicitante de una orden judicial conforme a este capítulo puede presentar la solicitud: (1) antes de que comience el procedimiento de arbitraje en apoyo de dicho procedimiento; (2) durante el período en que el arbitraje esté pendiente ante los árbitros; o (3) sujeto a este capítulo, en o después de la conclusión del arbitraje.

§ 171.084. Suspensión de ciertos procedimientos

(a) Después de presentar una solicitud inicial, el tribunal puede suspender: (1) un procedimiento conforme a una solicitud presentada posteriormente en otro tribunal para: (A) invocar la jurisdicción de ese tribunal; u (B) obtener una orden bajo este capítulo; o (2) un procedimiento iniciado después de que se haya presentado la solicitud inicial. (b) Una suspensión conforme a esta sección afecta únicamente a una cuestión sujeta a arbitraje en virtud de un acuerdo de conformidad con los términos de la solicitud inicial.

§ 171.085. Contenido de la solicitud

(a) Un tribunal puede exigir que una solicitud presentada conforme a este capítulo: (1) demuestre la jurisdicción del tribunal; (2) haya adjuntado una copia del acuerdo de arbitraje; (3) defina la cuestión sujeta a arbitraje entre las partes bajo el acuerdo; (4) especificar el estado del arbitraje ante los árbitros; y (5) demostrar la necesidad de la orden judicial solicitada por el solicitante. (b) Un tribunal no puede encontrar que una solicitud sea inadecuada debido a la ausencia de un requisito enumerado en la Subsección (a), a menos que el tribunal, a su discreción: (1) requiera que el solicitante modifique la solicitud para cumplir con los requisitos del tribunal; y (2) otorga al solicitante un período de 10 días para cumplir.

§ 171.086. Órdenes que pueden dictarse

(a) Antes de que comience el procedimiento de arbitraje, en apoyo del arbitraje una parte puede presentar una solicitud de orden judicial, incluida una orden para: (1) invocar la jurisdicción del tribunal sobre la parte adversa y ejercer la jurisdicción mediante notificación del proceso a la parte antes de que comience el procedimiento de arbitraje; (2) invocar la jurisdicción del tribunal sobre un procedimiento auxiliar in rem, incluso mediante embargo, embargo o secuestro, en la forma y sujeto a las condiciones bajo las cuales el procedimiento pueda ser instituido y llevado a cabo de forma auxiliar a una acción civil en un tribunal de distrito; (3) restringir o prohibir: (A) la destrucción de todo o una parte esencial del objeto de la controversia; o (B) la destrucción o alteración de libros, registros, documentos u otras pruebas necesarias para el arbitraje; (4) obtener del tribunal, a su discreción, una orden para una deposición para descubrimiento, perpetuación de testimonio o pruebas necesarias ante el comience el procedimiento de arbitraje; (5) designe uno o más árbitros para que pueda proceder un arbitraje conforme al acuerdo de arbitraje; u (6) obtener otra reparación, que el tribunal puede otorgar a su discreción, necesaria para permitir que el arbitraje se lleve a cabo de manera ordenada y para evitar interferencias indebidas o demoras del arbitraje. (b) Durante el período en que el arbitraje esté pendiente antes de los árbitros o en el momento de la conclusión del arbitraje o después de esta, una parte puede presentar una solicitud de orden judicial, incluida una orden: (1) a la que se hizo referencia o que serviría para un propósito mencionado en la Subsección (a); (2) exigir el cumplimiento por parte de una parte adversa o de cualquier testigo de una orden dictada conforme a este capítulo por los árbitros durante el arbitraje; (3) exigir la emisión y notificación por orden judicial, en lugar de por orden de los árbitros, de una citación, notificación u otro proceso judicial: (A) en apoyo del arbitraje; o (B) en un procedimiento auxiliar in rem, incluso mediante embargo, embargo o secuestro, en la forma y sujeto a las condiciones bajo las cuales el procedimiento puede llevarse a cabo como auxiliar de una acción civil en un tribunal de distrito; (4) a exigir garantía para el cumplimiento de una sentencia judicial que posteriormente pueda dictarse en virtud de un laudo; (5) para respaldar la ejecución de una orden judicial dictada conforme a este capítulo; o (6) para obtener reparación bajo la Sección 171.087, 171.088, 171.089 o 171.091. (c) Un tribunal no puede exigir que un solicitante de una orden bajo la Subsección (a)(1) demuestre que la parte adversa está a punto de, o puede, abandonar el estado si la jurisdicción sobre esa parte no se efectúa mediante notificación del proceso antes de que comience el procedimiento de arbitraje.

§ 171.087. Confirmación del laudo

A menos que se ofrezcan motivos para anular, modificar o corregir un laudo según la Sección 171.088 o 171.091, el tribunal, a solicitud de una de las partes, confirmará el laudo.

§ 171.088. Anulación del laudo

(a) A solicitud de una de las partes, el tribunal anulará el laudo si: (1) el laudo se obtuvo mediante corrupción, fraude u otros medios indebidos; (2) los derechos de una parte fueron perjudicados por: (A) parcialidad evidente por parte de un árbitro designado como árbitro neutral; (B) corrupción en un árbitro; o (C) mala conducta o mala conducta intencional de un árbitro; (3) los árbitros: (A) se excedieron en sus poderes; (B) se negaron a posponer la audiencia

después de demostrar una causa suficiente para el aplazamiento; (C) se negaron a escuchar las pruebas material para la controversia; o (D) llevó a cabo la audiencia, en contra de la Sección 171.043, 171.044, 171.045, 171.046 o 171.047, de una manera que perjudicó sustancialmente los derechos de una de las partes; o (4) no hubo acuerdo para arbitrar, la cuestión no fue determinada adversamente en un procedimiento bajo el Subcapítulo B, y la parte no participó en la audiencia de arbitraje sin plantear la objeción. (b) Una parte debe presentar una solicitud bajo este sección a más tardar el día 90 después de la fecha de entrega de una copia del laudo al solicitante. Una parte debe presentar una solicitud conforme a la Subsección (a)(1) a más tardar el día 90 después de la fecha en que se conocen o deberían haberse conocido los motivos de la solicitud. (c) Si se rechaza la solicitud de anulación y se presenta una moción para Modificar o corregir el laudo no está pendiente, el tribunal confirmará el laudo.

§ 171.089. Nueva audiencia después de la anulación del laudo

(a) Al anular un laudo por motivos distintos a los establecidos en la Sección 171.088(a)(4), el tribunal puede ordenar una nueva audiencia antes de elegir nuevos árbitros: (1) según lo dispuesto en el acuerdo de arbitraje; o

(2) por el tribunal conforme a la Sección 171.041, si el acuerdo no establece la manera de elegir a los árbitros.

(b) Si se anula el laudo conforme a la Sección 171.088(a)(3), el tribunal podrá ordenar una nueva audiencia ante los árbitros que dictaron el laudo o sus sucesores designados conforme a la Sección 171.041.(c) El período dentro del cual se firmará el acuerdo de arbitraje requiere que se otorgue el laudo se aplica a una nueva audiencia según esta sección y comienza a partir de la fecha de la orden.

§ 171.090. Tipo de reparación, no factor

El hecho de que la reparación otorgada por los árbitros no pueda o no pueda ser otorgada por un tribunal de justicia o de equidad no es motivo para anular o negarse a confirmar el laudo.

§ 171.091. Modificación o corrección del laudo

(a) Previa solicitud, el tribunal modificará o corregirá el laudo si: (1) el laudo contiene: (A) un evidente error de cálculo de números; o (B) un error evidente en la descripción de una persona, cosa o propiedad mencionada en el laudo; (2) los árbitros han dictado un laudo con respecto a un asunto que no les fue sometido y el laudo puede corregirse sin afectar los méritos de la decisión adoptada respecto de los asuntos sometidos; o (3) la forma del laudo es imperfecta de una manera que no afecta el fondo de la controversia. (b) Una parte debe presentar una solicitud conforme a esta sección a más tardar el día 90 después de la fecha de entrega de una copia del laudo. laudo al solicitante. (c) Si se concede la solicitud, el tribunal modificará o corregirá el laudo para efectuar su intención y confirmará el laudo modificado o corregido. Si no se concede la solicitud, el tribunal confirmará el laudo. (d) Una solicitud para modificar o corregir un laudo puede ir acompañada, alternativamente, de una solicitud para anular el laudo.

§ 171.092. Sentencia sobre laudo

(a) Al otorgar una orden que confirma, modifica o corrige un laudo; el tribunal dictará sentencia o decreto conforme a la orden. La sentencia o decreto podrá ejecutarse de la misma manera que cualquier otra sentencia o decreto. (b) El tribunal podrá imponer: (1) las costas de la solicitud y de los procedimientos posteriores a la solicitud; y (2) desembolsos.

§ 171.093. Audiencia; Aviso

El tribunal escuchará cada solicitud inicial y posterior conforme a este subcapítulo en la forma y con la notificación requerida por la ley o norma judicial para presentar y escuchar una moción presentada en una acción civil pendiente en un tribunal de distrito.

§ 171.094. Notificación del proceso para la solicitud inicial

(a) Al presentar una solicitud inicial conforme a este subcapítulo, el secretario del tribunal deberá: (1) emitir el proceso para la notificación a cada parte adversa nombrada en la solicitud; y (2) adjuntar una copia de la solicitud al proceso. (b) En la medida aplicable, el proceso y la notificación y la devolución de la notificación deben realizarse en la forma e incluir la sustancia requerida para el proceso y la notificación a un demandado en un acción civil en un tribunal de distrito. (c) Un funcionario autorizado puede efectuar la notificación del proceso.

§ 171.095. Notificación del proceso para solicitudes posteriores

(a) Después de que se haya presentado una solicitud inicial, la notificación a una parte adversa para cada solicitud posterior se realizará de la misma manera que se requiere para una moción presentada en una acción civil pendiente en un tribunal de distrito. Esta subsección se aplica sólo si: (1) la jurisdicción sobre la parte adversa ha sido establecida mediante notificación judicial a la parte o in rem para la solicitud inicial; y (2) la solicitud posterior se relaciona con: (A) el mismo arbitraje o un posible arbitraje bajo el mismo acuerdo de arbitraje; y (B) la misma controversia o controversias. (b) Si la Subsección (a) no aplica, la notificación del proceso se realizará a la parte adversa en la forma dispuesta por la Sección 171.094.

§ 171.096. Lugar de presentación

(a) Salvo que esta sección disponga lo contrario, una parte debe presentar la solicitud inicial: (1) en el condado en el que la parte adversa reside o tiene un lugar de negocios; o (2) si una parte adversa no tiene residencia o lugar de negocios en este estado, en ningún condado. (b) Si el acuerdo de arbitraje establece que la audiencia ante los árbitros se llevará a cabo en un condado de este estado, una parte debe presentar la solicitud inicial ante el secretario del tribunal de ese condado. (c) Si se ha celebrado una audiencia ante los árbitros, una parte debe presentar la solicitud inicial ante el secretario del tribunal del condado en el que se (d) De conformidad con la Sección 171.024, si hay un procedimiento pendiente en un tribunal relacionado con el arbitraje de una cuestión sujeta a arbitraje en virtud de un acuerdo antes de la presentación de la solicitud inicial, una parte debe presentar la solicitud inicial y cualquier solicitud posterior. solicitud relativa al arbitraje en ese tribunal.

§ 171.097. Transferencia

(a) A solicitud de una parte adversa a la parte que presentó la solicitud inicial, un tribunal que tenga jurisdicción pero que esté ubicado en un condado distinto al descrito por la Sección 171.096 transferirá la solicitud a un tribunal de un condado descrito por esa sección. (b) El tribunal transferirá la solicitud mediante una orden comparable a una orden que sustente una declaración de privilegio para ser demandada en una acción civil en un tribunal de distrito de un condado distinto del condado en el que se presenta la acción.

(c) La parte debe presentar la solicitud conforme a esta sección:

(1) a más tardar el día 20 después de la fecha de notificación del proceso a la parte adversa; y (2) antes de cualquier otra comparecencia ante el tribunal por parte de la parte adversa, que no sea una comparecencia para impugnar la jurisdicción del tribunal.

§ 171.098. Apelación

(a) Una parte puede apelar una sentencia o decreto dictado conforme a este capítulo o una orden: (1) que deniegue una solicitud para obligar al arbitraje presentada conforme a la Sección 171.021; (2) conceda una solicitud para suspender el arbitraje realizada conforme a la Sección 171.023; (3)) confirmar o negar la confirmación de un premio; (4) modificar o corregir un premio; o (5) anular un laudo sin ordenar una nueva audiencia. (b) La apelación se tomará en la misma forma y en la misma medida que una apelación de una orden o sentencia en una acción civil.

Apéndice F

TEXASCÓDIGO DE LA FAMILIA
TÍTULO 1. DE LA RELACIÓN MATRIMONIAL
SUBTÍTULO C. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO
CAPÍTULO 6. DEMANDA DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO
SUBCAPÍTULO G. RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONTROVERSIAS

§ 6.601. Procedimientos de arbitraje

- (a) Previo acuerdo escrito de las partes, el tribunal podrá remitir una demanda de disolución de un matrimonio a arbitraje. El acuerdo debe indicar si el arbitraje es vinculante o no vinculante. (b) Si las partes acuerdan un arbitraje vinculante, el tribunal emitirá una orden que refleje el laudo del árbitro.

§ 6.602. Procedimientos de mediación

- (a) Por acuerdo escrito de las partes o por iniciativa propia del tribunal, el tribunal puede remitir una demanda de disolución de un matrimonio a mediación. (b) Un acuerdo de conciliación mediado es vinculante para las partes si el acuerdo: (1) establece, en una declaración exhibida de manera destacada que está en negrita o en letras mayúsculas o subrayada, que el acuerdo no está sujeto a revocación; (2) está firmado por cada parte del acuerdo; y (3) está firmado por el abogado de la parte, si lo hay, que esté presente en el momento en que se firma el acuerdo. (c) Si un acuerdo de conciliación mediado cumple con los requisitos de esta sección, una parte tiene derecho a un fallo sobre el acuerdo mediado acuerdo sin perjuicio de [la Regla 11, Reglas de Procedimiento Civil de Texas](#) u otra regla de derecho. (d) Una parte puede, en cualquier momento antes de la orden de mediación final, presentar una objeción por escrito a la remisión de una demanda de disolución de un matrimonio a la mediación sobre la base de violencia familiar cometida contra la parte que objeta por la otra parte. Una vez presentada una objeción, la demanda no puede remitirse a mediación a menos que, a petición de la otra parte, se celebre una audiencia y el tribunal determine que la preponderancia de las pruebas no respalda la objeción. Si la demanda se remite a mediación, el tribunal ordenará que se tomen las medidas apropiadas para garantizar la seguridad física y emocional de la parte que presentó la objeción. La orden deberá disponer que no se requiera que las partes tengan contacto cara a cara y que las partes sean ubicadas en salas separadas durante la mediación.

§ 6.603. Derecho colaborativo

- (a) Con un acuerdo escrito de las partes y sus abogados, se puede llevar a cabo un procedimiento de disolución del matrimonio bajo procedimientos de ley colaborativa. (b) La ley colaborativa es un procedimiento en el que las partes y sus abogados acuerdan por escrito hacer sus mejores esfuerzos. y hacer un intento de buena fe para resolver la disolución de la disputa matrimonial

sobre una base acordada sin recurrir a la intervención judicial, excepto para que el tribunal apruebe el acuerdo de conciliación, haga los pronunciamientos legales y firme las órdenes requeridas por la ley para llevar a efecto el acuerdo del matrimonio. partes según lo determine el tribunal apropiado. Los abogados de las partes no pueden actuar como abogados litigantes excepto para solicitar al tribunal que apruebe el acuerdo de conciliación.

(c) Un acuerdo de colaboración legal debe incluir disposiciones para: (1) el intercambio completo y sincero de información entre las partes y sus abogados según sea necesario para realizar una evaluación adecuada del caso; (2) suspender la intervención judicial en la disputa mientras las partes están utilizando procedimientos de ley colaborativa; (3) contratación de expertos, según lo acordado conjuntamente, para ser utilizados en el procedimiento; (4) retiro de todos los abogados involucrados en el procedimiento de ley colaborativa si el procedimiento de ley colaborativa no resulta en la resolución de la disputa; y (5) otras disposiciones acordadas por las partes consistentes con un esfuerzo de buena fe para resolver el asunto en colaboración. (d) Sin perjuicio de la [Regla 11, Reglas de Procedimiento Civil de Texas](#) u otra regla o ley, una parte tiene derecho a un fallo sobre un acuerdo de solución de leyes de colaboración si el acuerdo: (1) establece, en una declaración expuesta de manera destacada que esté en negrita, mayúscula o subrayada, que el acuerdo no está sujeto a revocación; y (2) está firmado por cada parte del acuerdo y el abogado de cada parte. (e) Sujeto a la subsección (g), un tribunal al que se le notifica 30 días antes del juicio que las partes están utilizando procedimientos de derecho colaborativo para intentar llegar a un acuerdo La disputa no puede, hasta que una de las partes notifique al tribunal que los procedimientos de la ley colaborativa no dieron como resultado un acuerdo: (1) fijar una audiencia o juicio en el caso; (2) imponer plazos para la presentación de pruebas; (3) exigir el cumplimiento de las órdenes de programación; o (4) desestimar el caso. (f) Las partes notificarán al tribunal si los procedimientos de ley colaborativa resultan en un acuerdo. Si no lo hacen, las partes deberán presentar: (1) un informe de estado ante el tribunal a más tardar el día 180 después de la fecha del acuerdo escrito para utilizar los procedimientos; y (2) un informe de estado en o antes del primer aniversario de la fecha del acuerdo escrito para utilizar los procedimientos, acompañado de una moción de continuación que el tribunal concederá si el informe de estado indica el deseo de las partes de continuar utilizando el procedimiento colaborativo. procedimientos legales. (g) Si los procedimientos de derecho colaborativo no resultan en un acuerdo en o antes del segundo aniversario de la fecha en que se presentó la demanda, el tribunal puede: (1) fijar la demanda para juicio en el expediente regular; o (2) desestimar la demanda sin perjuicio.

Apéndice G

Estilo de mediadores

- **CASPERMILQUETOAST:**
Tímido, tipo alhelí. Se sienta, dice poco, dejemos que las fiestas dirijan el espectáculo. Cree que la presencia del mediador es suficiente por sí sola y brilla en un círculo brillante sobre su cabeza.
- **PSIQUIATRA:**
Un telépata. Tiene una especialización en psicología en la escuela secundaria. Lee la mente y cree saber lo que las partes van a hacer antes de hacerlo. ¡Lo divertido es cuando no lo hacen!
- **BULLDOZER:**
Tipo agresivo. Empuja a las partes a llegar a un acuerdo, ¡lo quieran o no! Se conformen o no, es posible que se vayan un poco descontentos, pero ¿qué más hay de nuevo?
- **SHERMANTANQUE:**
El Bulldozer más Armas. Explota para lograr que las partes lleguen a un acuerdo. No toma prisioneros. Se conforman... ¡o si no!
- **PREVARICATOR:**
Creativo. Un gran narrador de historias para sus hijos y para las partes mediadoras. En el caucus, teje posiciones de la nada para lograr que los partidos lleguen a un acuerdo. Todo el mundo está contento... hasta que los abogados de las partes comparan sus notas al día siguiente.
- **POLÍTICO:**
Nadie queda infeliz. Las partes conciliadoras salen del procedimiento desconcertadas y hablando solas: “¿Qué pasó? ¿Qué hice? ¿Por qué lo hice?”
- **CAMALEÓN:**
“¿Qué quieres que sea?” Cambia con el estado de ánimo del entorno. Impredecible. Reacciona y se adapta a las personalidades únicas de las partes. No tiene estilo ni personalidad identificables.
- **GROUCH:**
Nada parece hacer feliz a este mediador. Miserable si llegas a un callejón sin salida. Si llega a un acuerdo, no estará seguro de haber hecho lo correcto, pero disfrutará viendo el brillo de una sonrisa, aunque sea breve, en el rostro del mediador.

- **EL MONSTRUO DE FRANKENSTEIN:**
Diatribas y elogios. Las partes se conforman por puro terror, sin saber la medida de la ira de este demonio.
- **I-DOTTER/T-CROSSER:**
Exacto hasta el extremo. Pase una pulgada por encima de la línea reglamentaria o estatutaria de la mediación y escuchará capítulos y versículos de la Biblia de este mediador. Las frentes rebotan en la mesa durante sus interminables declaraciones iniciales.
- **ESTILISTA:**
Un actor frustrado. Cree que el mediador debe tener un estilo único y trata de deslumbrarlo con esa singularidad. Ha olvidado diferentes golpes para diferentes personas. A veces funciona, si está presente la combinación correcta de personalidades.
- **AGNOSTICO:**
“¿Por qué estoy aquí y qué estoy haciendo?” Primo hermano de Milquetoast. Verdadero creyente en dejar que las partes tomen su propia decisión; tiene dudas sobre todo el proceso y todavía intenta descubrir qué hacer y por qué.
- **PREDICADOR:**
“Estamos aquí por una razón y estamos haciendo la voluntad de Dios”. No tiene dudas sobre las virtudes de El Proceso. Cuando todo lo demás falla y las negociaciones van mal, recurre a la oración silenciosa, pero sólo si el grupo no se une.
- **ÁGUILA JURÍDICA:**
El abogado-mediador. Sabe que no debería dar una opinión jurídica, pero no puede evitarlo y se entusiasma al hacerlo. Camina sobre una delgada línea, en algún momento hace el trabajo, pero no volverá a ver al perdedor del argumento legal.
- **SOÑAMADOR:**
¡Hola! Estaban aquí. ¿Eres? Nunca parece conectarse con el grupo. Camina cansinamente durante el proceso. Probablemente haya tenido una noche difícil antes. Sin embargo, siempre está ahí el día de pago.
- **COMEDIANTE:**
No sabe mucho sobre el proceso pero cuenta muy buenas historias. En medio del humor, las partes se conforman, aunque sólo sea para mantener la ligereza del momento. ¡Lo divertido es cuando no se ríen!
- **GREENHORN:**
Observe los ojos de este mediador mientras rebotan repetidamente en la lista de verificación recortada en la esquina del archivo de mediación. Estresado pero minucioso. Hace el trabajo, entre bostezos alrededor de la

mesa. Con el tiempo aprende a relajarse o se convierte en el mejor alumno de I-DOTTER/T-CROSSER.

- **CLICHÉ MONGER:**
No tiene una idea original, sólo clichés gastados, que se clavan en la cabeza de los partidos como clavos en un tejado nuevo. El enfoque a menudo funciona, probablemente porque las partes y los abogados compiten con el mediador por los mismos clichés gastados.