

La Conferencia Administrativa de los Estados Unidos

---

## **Documentos Recursos en Derecho Administrativo**

---



# **La Mediación: Cartilla Para Agencias Gubernamentales**

## Introducción

La Conferencia Administrativa de los Estados Unidos fué establecida en 1964 mediante ley del Congreso como una agencia independiente del gobierno federal. El propósito congresional al crearla, fué promover el mejoramiento en la eficiencia y justicia de los procedimientos mediante los cuales las agencias federales conducen sus programas de reglamentación, concesión de ayudas y beneficios así también como llevan a cabo sus funciones gubernamentales como entes administrativos.

Con éste objetivo en mente, la Conferencia lleva a cabo investigaciones, y publica informes relacionados con diversos aspectos del proceso administrativo. Cuando resulta necesario, formula recomendaciones al Presidente de los Estados Unidos, al Congreso, a departamentos o agencias en particular y a la judicadutura, relativo a la necesidad de acometer reformas procesales. La implantación de las recomendaciones de la Conferencia se efectúa mediante la acción directa de parte de las agencias concernidas o mediante legislación.

Como parte de la serie "Documentos Recursos En Derecho Administrativo" que publica la Conferencia, *Mediación: Cartilla para las Agencias Gubernamentales*, representa un intento para ayudar los gerentes federales y abogados de las agencias a utilizar mejor un método clave para resolver conflictos consensualmente es parte del programa de la Conferencia para ayudar las agencias en la implantación de la Ley Publica #101-552, El Acta Administrativa para la Resolucion de Disputas. La publicación de este documento se hizo posible mediante la generosa contribución económica de la William and Flora Hewlett Foundation.

La Conferencia agradece la contribución de los señores Thomas R. Colosi y Christopher B. Colosi por la preparacion de esta cartilla y del abogado Robert Morales por traducirla al español.

# La Mediación: Cartilla para agencias Gubernamentales

por

Thomas R. Colosi y Christopher Colosi\*

## Manejando el Conflicto con la Mediación

Un contrato gubernamental es disputado . . . una empleada radica una querrela, alegando hostigamiento sexual contra su supervisor . . . Surge un desacuerdo con un beneficiario sobre los gastos o el cumplimiento con los mandatos estatuarios . . . las partes en un procedimiento administrativo para hacer cumplir una agencia gubernamental, son incapaces de aceptar un acuerdo de transacción . . .

La frustración, la desconfianza y el coraje aumentan . . . se asumen posiciones antagónicas. Se paraliza el diálogo.

---

“Además de reducir costos dramáticamente. . . en el caso de muchas disputas, existen varias alternativas que ofrecen la posibilidad de obtener mejores resultados que el litigio tradicional. . . Algunos gerentes reconocen que pueden emplear sus conocimientos en el campo de los negocios y su capacidad creativa para elaborar soluciones mejor adaptadas a sus necesidades particulares que las soluciones que los abogados y los tribunales puedan producir.”

Linda R. Singer, *Settling Disputes: Conflict Resolution in Business, Families and Legal System.*

---

Estos problemas le son muy familiares a los gerentes federales. Una posible alternativa al conflicto continuo es la mediación. En este proceso, las partes resuelven la disputa ellas mismas, en vez de referirla a un tribunal de justicia o a un ente administrativo con el consabido costo, dilación y pérdida del control del resultado.

\*Los autores agradecen el aliento y asistencia de Charles Pou y Renée Barnow de la Conferencia Administrativa de los Estados Unidos y de Tom Parrett del Departamento de Salud y Recursos Humanos (DHHS) en la preparación de esta cartilla. En adición queremos reconocer las oportunas contribuciones de Neil Kaufman y Sandra Shapiro de DHHS y Magalie Salas de Comisión Federal de Comunicaciones. La Conferencia agradece al abogado-mediador Robert Morales de la Comisión de Igual Oportunidad en el Empleo, la traducción al español.

## ¿Que Es Mediación De Disputas?

En el procedimiento de mediación, una tercera persona, debidamente adiestrada e imparcial, ayuda a 2 o más personas a negociar la resolución amigable de su disputa. La mediación enfatiza la solución del problema, en vez de la preparación para un largo proceso adversativo. El mediador trabaja para ganar la confianza de los disputantes, no tiene interés particular en el resultado del conflicto, no es juzgador (a diferencia de un árbitro un juez) y no tiene poder alguno para imponer decisiones. Los mediadores usan su conocimiento del arte de la negociación y el proceso de crear consenso y su capacidad para ayudar a las partes ver y entender las estrategias de negociación que le permitirán alcanzar sus objetivos particulares.

Excepto en los casos en que lo ordena un tribunal, la mediación es un proceso voluntario e informal. Las reglas de evidencia no se observan. No se recibe testimonio. Los testigos no se juramentan, ni se utilizan para defender ninguna posición. No se requieren interrogatorios, deposiciones ni transcripciones de los procedimientos. Aún en donde el tribunal ordena la mediación, las partes no pueden ser obligadas a llegar a un acuerdo. La mediación es una de las opciones alternas disponibles a las partes en disputa. (vea "Mediación y 'ADR'," página 4.)

---

---

**"Una ola de nuevos casos ha inundado los tribunales. Una gran parte de los litigios en los tribunales constituyen un ejercicio en futilidad y frustración. Estos litigios dilatados no sólo niegan a las partes el beneficio de una resolución rápida de sus conflictos, sino que alargan los casos, las tensiones, las indebidas dilaciones que confrontan los litigantes que esperan para ser oídos por los tribunales. La anomalía reside en el hecho que existen mejores formas de resolver el conflicto."**

Warren E. Burger, Juez Presidente  
(retirado) Tribunal Supremo de los  
Estados Unidos

---

## ¿Cómo Ayuda la Mediación?

Los gerentes se benefician de la mediación en varias maneras: ahorran dinero, utilizan mejor sus recursos, y conservan la integridad de las relaciones existentes en el lugar del trabajo. Debido a que los gerentes que resuelven el conflicto utilizando la mediación mantienen el control del

resultado de la disputa, el resultado o solución se ajusta más a sus necesidades, a diferencia de una solución impuesta por un tribunal. La mediación ofrece a los gerentes la oportunidad de diseñar soluciones mas creativas que las que pueden concebir los jueces administrativos o aún las partes mismas. Debido a que los protagonistas del conflicto han diseñado su propio arreglo, las partes usualmente están mejor condicionadas a cumplirlo. El gerente gubernamental que utiliza la mediación controla el proceso de resolución de disputas. Mediante la planificación y la implantación de una estrategia para resolver disputas, el gerente puede así evitar que las disputas se conviertan en un largo y costoso litigio judicial. El gerente puede utilizar la flexibilidad que ofrece la mediación para negociar, sopesar información técnica y tomar decisiones en vez de observar cómo un conflicto se torna en un pleito en donde intervienen los abogados y se pierde todo el control del asunto. Esto puede mejorar la calidad y eficiencia de las actividades de las agencias.

Lo cierto es que algunos gerentes tienden a hacer todo lo contrario. Invocando procesos formales para manejar problemas difíciles puede parecer el mejor curso de acción para los gerentes de grandes organizaciones. Sin embargo, no resulta ser la forma mas económica ni eficiente para tomar decisiones programáticas o resolver conflictos específicos de una vez y para siempre, especialmente desde la perspectiva de la agencia vista como un todo.

Siempre existe la tentación de “pasar la papa caliente,” es decir, referir el problema a otro gerente. Es cierto que los gerentes de agencias federales no siempre tienen la autoridad para entrar en transacciones finales. No obstante un gerente puede generar, en muchas ocasiones, un consenso interno antes de iniciar las negociaciones (quizás utilizando sus destrezas como mediador) y luego mantener enterados a sus superiores del progreso de las discusiones o negociaciones. A veces es preferible que el gerente delegue la tarea de la negociación, reteniendo la autoridad para ratificar el arreglo negociado. Un gerente puede y debe considerar esta problemática al enfrentarse a cualquier problema.

---

---

**“El litigio paraliza las personas. Torna a las partes en enemigos. No sólo confronta a las partes sinó tambien a sus representantes legales. En muchas ocasiones las partes en disputa pierden el control de la situación, y se encuentran sin poder alguno. Se aferran a sus abogados en vez de recordar su alianza a una relación otrora valiosa e importante.”**

Jack Etheridge, “Mending Fences,”  
*Trial*, 1985

---

## La Mediación y “ADR”

Los métodos alternos de resolución de disputas incluyen una variedad de procesos y técnicas los cuales enfatizan la creatividad y cooperación como alternativa al modelo litigioso-adversativo de resolver problemas. Dentro del concepto de ADR se incluyen una variedad de formas que varían desde técnicas consensuales decisionales, como la mediación hasta el arbitraje contractual. Muchos de éstos procesos requieren la figura de la negociación-asistida dependiendo en gran medida de las destrezas de los mediadores. Otros procesos de ADR incluyen:

- ❑ **“Minitrial” [Pequeño Juicio].** En un proceso sumamente riguroso y estructurado, las partes en disputa presentan su caso en forma abreviada e informal ante representantes de las partes con autoridad para transigir la disputa.
- ❑ **“Early Neutral Evaluation” [Evaluación Neutral Temprana].** Un investigador neutral, usualmente con vasta experiencia sobre la materia objeto de la disputa, escucha, informalmente, la presentación de ambas partes de la controversia y luego ofrece a las partes su evaluación de los méritos de ambas presentaciones. Su evaluación no tiene fuerza legal alguna.
- ❑ **“Settlement Judge” [Juez de Transacción].** Un juez, que no preside el pleito, se reúne con las partes conjunta y separadamente, actuando como mediador o evaluador neutral.
- ❑ **“Negotiated Rulemaking” [Reglamentación Negociada].** En un proceso administrativo que envuelve múltiples partes, una agencia administrativa y los intereses afectados, con la ayuda de un mediador, negocian y adaptan el texto de una propuesta reglamentación.
- ❑ **Ombudsman.** Un individuo es autorizado a investigar querellas y recomendar soluciones a las mismas.
- ❑ **“Arbitration” [Arbitraje].** Una tercera parte neutral, usualmente seleccionada por las partes disputantes, decide el asunto en disputa, luego de recibir evidencia y escuchar testimonio y argumentación.

## Cuándo Usar La Mediación

Al poder reconocer aquellas disputas que sean susceptibles de resolverse vía mediación, un gerente puede mejorar el logro de sus metas programáticas. La mediación es una opción viable en cualquier disputa en donde un arreglo negociado es un resultado aceptable a las partes. Esto incluye conflictos entre agencias, entre una agencia y las partes que reglamenta la agencia, entre estados, contratistas y personas privadas. Al decidir cuándo utilizar la mediación como opción, los gerentes deben en primer lugar considerar sus opciones (e.g., un conflicto desagradable y prolongado; una decisión impuesta por una parte ajena a la agencia; el continuado antagonismo que distrae al personal de la agencia de sus tareas prioritarias) y evaluar los riesgos que acompañan cada opción.

La mediación es potencialmente útil en aquellas situaciones en donde:

- Se requiere resolver múltiples "issues" o asuntos
- No se requiere establecer un precedente legal y no se requiere ninguna solución "correcta" o exclusiva
- Las emociones, tensiones y costos transaccionales van en creciente aumento
- No existe comunicación entre las partes
- La falta de un acuerdo claramente no beneficia a ninguna de las partes en disputa
- Los "issues" son complejos y las partes interesan mantener en confidencia los "issues" principales
- Las partes desean o necesitan preservar algún tipo de relación futura.

No obstante, la necesidad de enfocar la atención pública o publicar un ejemplo motiva a que una agencia prefiera el vehículo de una vista pública, opiniones formales o revisión judicial.

Los gerentes pueden obtener resultados máximos del uso de la mediación cuando ésta se utiliza temprano en la disputa, antes que las posiciones de las partes se tornen inflexibles. Cuando se utiliza en un litigio, la mediación puede ocurrir antes, durante o después del descubrimiento de prueba. En algunos tribunales federales, la mediación es requisito en ciertos casos. Resulta común que se utilice por sugerencia de una parte litigante o por el juez que preside el tribunal.

## Principios de "ADR" para Gerentes

"La Resolución de Disputas es Gerencia... Estas guías generales proveen el marco general para la selección de procedimientos alternos para resolución de disputas "ADR":

1. Intente mantener las decisiones lo más cerca posible de las manos del gerente y los expertos.
2. Busque no sólo lo racional sino también lo razonable.
3. Intente aliviar la carga del sistema judicial; no reemplazarlo.
4. Anticípese y actúe preventivamente.
5. Enjuicie explícitamente las alternativas de ADR y los foros para negociación.
6. Piense en ADR como un proceso creativo.
7. En vez de ignorarlos, aisle visiblemente los extremos.
8. Negocie y resuelva los problemas satisfaciendo los intereses de las partes en vez de capitular ante posiciones.
9. Busque satisfacción psicológica, procesal y sustantiva de las soluciones o remedios.
10. Diseñe procedimientos de ADR para solución de los "issues" en controversia.
11. Trate de separar los egos de las personas de los "issues" en controversia.
12. Considere las metas a corto y a largo plazo y los objetivos al decidir los procedimientos de ADR que utilice al igual que el resultado deseado."

Christopher Moore and Jerome Delli  
Priscoli, *The Executive Seminar on  
Alternative Dispute Resolution (ADR)  
Procedures: The U.S. Corps of  
Engineers*

## Cómo Funciona la Mediación

Usualmente la mediación es un proceso flexible, en donde el papel del mediador varía dependiendo de la etapa del proceso, los "issues" envueltos, y las necesidades y expectativas de las partes. Los gerentes pueden generalmente anticipar el que un mediador dirija las negociaciones y facilite la comunicación entre las partes creando un ambiente de confianza

y entendimiento que permita la negociación exitosa. En aquellos casos en donde los “issues” están claramente definidos y las partes están ansiosas para resolver la disputa, el mediador solo tiene que ayudar las partes a comunicarse. En casos en donde existe coraje y la desconfianza y los “issues” son complejos, la comunicación es pobre, o existen conflictos desde hace mucho tiempo, el mediador puede necesitar asumir un rol más activo para asistir las partes en la negociación.

Un mediador efectivo intentará sentar a la mesa de negociación a todas las partes envueltas en la disputa. Para asistir a las partes a llegar a un acuerdo aceptable, el mediador tiene que entender claramente las expectativas de las partes, de los gerentes y todos los que revisan o ratifican las decisiones o convenios.

Frecuentemente el mediador se reúne separada y privadamente con cada parte. Ello permite una mejor comprensión de la posición de cada parte ya que en privado la parte se expresa libremente cuando se le protege la confidencialidad de la comunicación. En la medida que crece la confianza de la parte en el proceso, el mediador puede explorar áreas que permitan a las partes evaluar sus posiciones, averiguar cuales son las alternativas realistas de arreglo y sobre todo permitir y facilitar el diálogo serio y responsable, libre de rencores y epítetos.

Al comunicarse con las partes separadamente, el mediador es algo más que un mensajero, moviéndose entre las partes en disputa. El mediador opera más bien como un intérprete, facilitando la comunicación entre partes que no hablan el mismo idioma. Al escuchar cuidadosamente y configurar mensajes que transmiten el punto de vista de personas que tienen intereses en conflicto, el mediador ayuda a las partes a presentar sus posiciones en forma convincente. Por ejemplo, un buen mediador escuchará el mensaje que la otra parte no está escuchando y sin alterar el contenido, comunicarlo de tal forma que la otra parte entiende que se está ofreciendo una sugerencia positiva que sea aceptable; en otras palabras reduciendo el “calor” de la negociación y aumentando la “luz.”

El papel estelar del mediador consiste en demostrarle a las partes en disputa que el “issue” no es quien tiene o no la razón, sino cómo ellos pueden juntos llegar a acuerdos satisfactorios sin necesidad de aferrarse a sus posiciones iniciales. En muchas ocasiones, el mediador asiste a las partes llegar a acuerdos o asumir posiciones realistas y objetivas que les permiten juzgar los méritos de sus reclamaciones. El mediador puede ayudar las partes a diseñar estructuras que permitan llegar a un acuerdo. Si se le pide, el mediador puede adelantar su opinión de como un Juez Administrativo [ALJ] u otro juez pueda analizar los méritos y debilidades de sus respectivas posiciones. Tal dosis de objetividad, a tiempo, suministrada por un “agente de la realidad” puede ser lo que justamente necesiten las partes para cerrar la brecha que les divide.

Dependiendo de la naturaleza de la disputa, el número de personas envueltas y la complejidad del “issue”, el proceso de mediación podría finalizarse en una sesión o puede extenderse de igual forma, tomando semanas y hasta meses. Algunas veces las sesiones se suplementan con conferencias telefónicas.

---

**“Los mediadores entran en la escena de una disputa por una razón específica: para llenar el vacío de confianza que surge cuando las partes en disputa llegan a un impase. El mediador ayuda a las partes a crear el ambiente que permite el que una parte confíe en la otra parte.”**

Dennis J.D. Sandole and Ingrid Sandole-Staroste, eds., *Conflict Management and Problem Solving: Interpersonal to international Applications*

---

## **Las Fases del Proceso de Mediación**

El proceso de mediación incluye varias fases. De acuerdo a cierto modelo, existen tres: introductoria, resolutoria y cierre. Estas pueden lucir muy claras y distintas, no obstante en muchas ocasiones suelen confundirse.

□ **Fase Introductoria.** Durante esta fase el mediador intenta crear una atmósfera de razonabilidad para trabajar juntos. Aunque el mediador puede sugerir reglas del juego para las partes, éstas tienen que ser aceptadas por las partes mismas. Las “reglas del juego” pueden incluir desde simples reglas de etiqueta o comportamiento [e.g., sólo una persona hable al mismo tiempo] hasta, en casos extremos, protocolos detallados relativos a la agenda, el orden de la negociación, el uso de reuniones privadas con las partes y la forma de reaccionar a las solicitudes de información de los medios de comunicación. Un mediador con experiencia puede usar ésta para que las partes “ventilen” sus frustraciones antes de proceder a negociar formalmente.

□ **Fase Resolutoria.** El objetivo primario de esta fase es el continuar fortaleciendo la confianza entre las partes, educar a cada partícipe del proceso sobre la naturaleza de la disputa vista desde la perspectiva de la otra parte y generar y evaluar posibles soluciones. Durante esta fase, el mediador explora soluciones hipotéticas, separadamente reunido con la parte, ayudando las partes a generar alternativas sin revelar información confidencial que el posee. El mediador intentará generar movimiento para transigir, o construir áreas de acuerdo,

reducir las diferencias y asistir a las partes a explorar en detalle las opciones más prometedoras.

□ **Fase del Cierre.** El objetivo primario es conducir satisfactoriamente la negociación asistida por el mediador. Si las partes llegan a un acuerdo, el mediador les ayuda a redactar el documento que incluye los términos y condiciones del arreglo. El acuerdo puede incluir detalles de su implantación futura o como resolver disputas. Según surja la necesidad, éstos acuerdos serán revisados por la persona con autoridad antes de la firma de las partes.

---

---

**“La Mediación es la mejor técnica conocida para la resolución de disputas...La mediación la llevan a cabo las partes mismas. Los mediadores nunca deben considerar lo que parece correcto sino lo que las partes pueden aceptar.”**

Anthony Sinicropi, President, National  
Academy of Arbitrators, 1991-92

---

Aún cuando la mediación no resulte en un documento firmado por las partes que detalle todos los “issues” en controversia, el proceso puede ser muy útil. La mediación puede ayudar a resolver áreas en controversia y las partes terminan el proceso con una mejor comprensión de los “issues” y las opciones para resolver los mismos.

## **Mediación en el Gobierno Federal**

Los tribunales federales de distrito y aún algunos tribunales apelativos, están utilizando la capacidad inherente en la figura de la mediación para resolver conflictos de manera menos formal y costosa que el modelo tradicional del litigio. El tribunal federal del Distrito de Columbia, inició en 1989 un programa de mediación el cual ha manejado cientos de casos provenientes de agencias federales. Otros tribunales federales--siguiendo la directriz del Acta de Reforma de Justicia Civil--han establecido programas similares. El Acta Administrativa de Resolución Alternativa de Disputas, la Orden Ejecutiva #12778 y las guías promulgadas por el Departamento de Justicia, alientan a los abogados litigantes para que consideren la mediación y otros métodos similares de ADR. Ciertamente se inició un movimiento en el ámbito federal orientado hacia la utilización de procedimientos administrativos alternos (ADR) para la solución de conflictos y disputas.

El mandato congresional ha comenzado a tener efectos significativos en el nivel administrativo federal, en donde las agencias y otras partes envueltas en cientos de casos litigiosos han utilizado la mediación exitosamente.

## **El Acta Administrativa de Resolución Alternativa de Disputas**

La Ley Pública #101-552 alienta a las agencias federales a utilizar medios alternos de resolución de disputas [ADR]. Conforme al Acta, cada agencia federal designa un funcionario o ejecutivo de categoría alta con el especialista en resolución de disputas, quien es responsable de la implantación de procedimientos voluntarios de ADR para la solución de disputas mejorando de esta forma las operaciones federales y mejorando también el servicio al público. La lista de estos especialistas está disponible en las oficinas de la Conferencia Administrativa de los Estados Unidos.

La Ley está predicada en el hallazgo del Congreso que señala que los procedimientos alternos [ADR] incluyendo la mediación, frecuentemente producen decisiones que conducen a soluciones rápidas, económicas y menos contenciosas y a resultados creativos, sensatos y efectivos.”

La Conferencia Administrativa tiene la responsabilidad bajo la Ley de auxiliar las agencias federales en el desarrollo de procedimientos de ADR. Entre otros, ofrece asistencia técnica y asesoramiento a las agencias que están implantando procedimientos de ADR. También sirve como centro de información interagencial para el gobierno federal. La Ley también confiere autoridad adicional a la Junta Nacional de Mediación y Conciliación (FMCB)[la cual durante el pasado siglo dedicó sus esfuerzos a resolver conflictos laborales] para ofrecer mediación, entrenamiento y servicios relacionados a agencias federales interesadas en resolver controversias o conflictos bajo cualquier procedimiento administrativo.

El Departamento del Trabajo estableció un programa piloto para mediar las disputas que surgen dentro de su amplia responsabilidad para hacer cumplir los reglamentos que garantizan seguridad en el lugar de empleo, horas y salarios y otros reglamentos que protegen los trabajadores. El Departamento de Salud y Servicios Humanos (HHS), a través de su Junta de Apelaciones, ofrece mediadores para resolver controversias en casos de negatoria de beneficios. El Depto. de Educación a través de su Oficina de Jueces Administrativos, ofrece mediación para resolver disputas

relativas a estipendios. La FDIC y el RTC usan mediadores externos e internos para resolver las reclamaciones que surgen cuando fracasan las instituciones financieras. La Farmers Home Administration rutinariamente utiliza la mediación en las disputas que surgen entre agricultores que han tomado dinero a préstamo y tienen dificultades económicas, con el objeto de evitar la ejecución de sus hipotecas. Recientemente, los reglamentos promulgados por la Equal Employment Opportunity Commission ofrecen incentivos a las agencias federales que utilizan la mediación y otros procedimientos de ADR en el procesamiento de querrelas de discrimen en el lugar de empleo. La Environmental Protection Agency utiliza la mediación desde hace tiempo, para resolver disputas que surgen con motivo de violaciones a los reglamentos ambientales bajo el "Superfund" y otros programas. Estos son algunos, no todos, de los ejemplos que continúan aumentando en cuanto al uso de procedimientos de ADR en el gobierno federal.

## **Preparándose para la Mediación**

Las partes que consideren utilizar la mediación deben prepararse. Cada parte debe enjuiciar sus intereses, necesidades y expectativas antes de sentarse a la mesa de negociación. Este análisis le ayudará a entender mejor su propio caso y comunicarse efectivamente con el mediador y con la otra parte. También resulta útil el enjuiciar en detalle los intereses y expectativas de la parte contraria.

En la mediación, como en cualquier negociación, las personas sentadas alrededor de la mesa no tienen la autoridad decisional final. Especialmente en casos de disputas públicas, ellos representan a otros que tienen que ratificar cualquier acuerdo. Para facilitar el proceso de ratificación y mantener una atmósfera de buena fé, es importante que los negociadores notifiquen a la otra parte de los límites de su autoridad para negociar y mantener enteradas a las personas con autoridad para ratificar, del progreso de las negociaciones. Buena comunicación con los "ratificadores" durante el proceso de negociación reduce el riesgo del rechazo de un buen acuerdo negociado de buena fé. Es necesario considerar un tiempo prudencial para consulta y ratificación en cualquier itinerario que se adopte en el proceso de mediación.

## **Buscando un Mediador**

El gerente que decide utilizar la mediación necesita localizar y seleccionar un mediador aceptable a las partes en disputa. Varias agencias

utilizan mediadores entrenados entre los miembros de su gerencia y los prestan a otras agencias. Otras agencias contratan el servicio de mediación, en muchas ocasiones con mediadores profesionales que resultan ser valiosísimos en casos complicados. En muchas ocasiones - especialmente en programas anexos a los tribunales y proyectos comunitarios que envuelven casos rutinarios, no complejos - los mediadores son voluntarios. Uno de los factores que el gerente tiene que considerar al considerar un mediador, es la experiencia en el proceso de mediación, conocimiento de la materia objeto de la disputa, el factor geográfico, entrenamiento, grados académicos, referencias, honorarios y la opinión de otras partes en donde el mediador intervino.

La Conferencia Administrativa mantiene un registro de mediadores, disponibles para ayudar a resolver disputas en las agencias. El Servicio federal de Mediación y Conciliación (FMCS) y otras agencias ofrecen el servicio de mediadores los cuales están disponibles a los gerentes federales. Existe un número substancial de personal federal entrenado en técnicas de mediación; algunos están disponibles en las propias agencias de los gerentes. Existen numerosas fuentes privadas que ofrecen servicios de mediación mediante contrato. Los estatutos federales han autorizado a la American Arbitration Assn. a tareas específicas para ayudar a las agencias implementar procedimientos de ADR.

## **¿Es Confidencial la Mediación?**

La mediación permite que las partes puedan considerar "issues" sensitivos y explorar ideas creativas; no obstante esto solo se logra en un ambiente de estricta confidencialidad. El Acta de Resolución Alternativa de Disputas pretende asegurar la confidencialidad de la comunicación entre las partes y el mediador y balancear el ambiente de plena libertad requerido en el proceso de negociación si es que en casos de negociaciones sensitivas se espera finalizar un acuerdo. A no ser que las partes y el mediador acuerden lo contrario, el Acta prohíbe que se mencione o se ofrezca en evidencia el hecho de que existen negociaciones para resolver una disputa. Existen algunas excepciones para casos extraordinarios. Las comunicaciones vertidas dentro del proceso de resolución de disputas son confidenciales y no pueden revelarse por ninguna de las partes ni por el mediador excepto:

- Acuerdo escrito por las partes y el mediador para revelar la comunicación
- La información ya ha sido revelada públicamente

- Existe un estatuto que obliga el que la información sea revelada
- Un tribunal de justicia determina que la información tiene que ser revelada para
  - Prevenir una injusticia manifiesta
  - Ayudar a establecer una violación de ley
  - Evitar daño a la salud o seguridad pública

El daño o injusticia tiene que ser de suficiente magnitud en el caso particular para ir por encima de la integridad del proceso de resolución de disputas puesto que la falta de confidencialidad tiende a reducir la confianza de las partes en casos futuros.

Las partes pueden revelar información si:

- La información fué ofrecida por la parte que solicita la información.
- La información es relevante para determinar la existencia o el significado de un acuerdo o laudo resultante del proceso de resolución de la disputa o del cumplimiento de tal acuerdo o laudo.
- La información fué ofrecida o estaba disponible a todas las partes en el proceso de resolución de disputas.

## Conclusión

Las agencias deberían tomar decisiones y conducir sus asuntos en formas y maneras que logren sus metas eficientemente y a tiempo. La mediación es el instrumento que puede ayudar los gerentes de las agencias a expedientar negociaciones, afinar los “issues” en disputa, resolver disputas en etapas incipientes, promover representación mesurada, conservar relaciones humanas y producir soluciones satisfactorias al expandir el abanico de posibles soluciones. Al ofrecer a los gerentes un ambiente estructurado y positivo en donde discutir sus diferencias, la mediación ayuda las partes a entender mejor sus intereses, preocupaciones, emociones, prejuicios y expectativas insatisfechas.

El Acta para la Resolución Administrativa de Disputas provee autoridad y aliento para que las agencias federales se unan al sector privado y a los tribunales para que utilicen la mediación para mejorar sus operaciones y servir mejor al público. Si las agencias responden, todos se beneficiarán.

---

**“Existe un ente más poderoso que todos los ejércitos del mundo: una idea que está a la altura de su época.”**

Victor Hugo

---

## Lecturas Adicionales Sobre Mediación

Administrative Conference of the United States (Millhauser, Marguerite S. and Charles Pou, Jr., eds.). *Sourcebook: Federal Agency Use of Alternative Means of Dispute Resolution*. Washington, DC: 1987.

Una colección de artículos sobre ADR, especialmente la mediación; incluye experiencias de agencias, procesos específicos, un modelo de procedimientos de ADR y consideraciones sobre su implementación. Obtenible de la Government Printing Office.

Administrative Conference of the United States (Pritzker, David M. and Deborah S. Dalton, eds.). *Negotiated Rulemaking Sourcebook*. Washington, DC: 1990.

Un manual básico para las agencias federales y otros interesados en obtener información sobre cómo conducir reglamentación negociada, suplementado con documentos modelo, una colección de artículos y fuentes. Disponible a través del Government Printing Office.

American Arbitration Association. "Federal Legislation Naming the American Arbitration Association." *Lawyers Arbitration Letter* 15, 2 (June 1991).

Señala las disposiciones legislativas en el "United States Code" relativas al nombramiento de la "American Arbitration Association" para asistir en la resolución de disputas.

Bingham, Gail. *Resolving Environmental Disputes: A Decade of Experience*. Washington, DC: The Conservation Foundation, 1986.

Un repaso del crecimiento de la mediación ambiental. Se consideran los factores que ayudan o impiden la mediación, así también como los costos relativos y la eficiencia de la litigación y la mediación.

Colosi, Thomas R. "Negotiation in the Public and Private Sectors." *American Behavioral Scientist* 229 (November-December 1983).

Ofrece una perspectiva sobre la negociación y considera los intereses conflictivos presentes en un equipo de negociadores, incluyendo su efecto en el proceso y el papel del mediador.

Coulson, Robert. *Business Mediation--What You Need to Know*. New York: American Arbitration Association, 1987.

Una introducción básica para las partes en una disputa comercial acerca de los issues a considerar antes de participar en un proceso de mediación.

Fisher, Roger and William Ury. *Getting to Yes: Negotiating Agreement without Giving In*. New York: Penguin Books, 1991 (second edition).

Una cartilla concisa sobre negociación efectiva. El énfasis de la negociación basada en interés; también examina las bases de la práctica de la mediación. Ofrece una estrategia concisa, paso por paso, de cómo lograr acuerdos mutuos.

Folberg, Jay and Alison Taylor. *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1984.

Presenta un marco para lograr una mediación efectiva para profesionales y otros interesados en integrar la mediación con roles existentes. Este trabajo presenta las diferentes etapas de la mediación y se asemeja a un manual para desarrollar destrezas.

Laue, James H., ed. "Using Mediation to Shape Public Policy." *Mediation Quarterly* 20 (Summer 1988).

Esta edición, dedicada exclusivamente a la mediación de disputas públicas, incluye una bibliografía y algunos capítulos sobre reglamentación negociada, como conseguir que las partes se sienten a la mesa de negociación y otros aspectos de la mediación de disputas gubernamentales.

Lax, David and James K. Sebenius. *The Manager as Negotiator: Bargaining for Cooperation and Competitive Gain*. New York: The Free Press, 1986.

Establece la conexión entre la negociación y la gerencia al aceptar la negociación como un proceso del diario vivir. Escrito desde la perspectiva del gerente que se encuentra en el medio de la disputa. Presenta la resolución de disputas desde las negociaciones hasta los cambios de los sistemas.

Miller, Jeffrey G. and Thomas R. Colosi. *Fundamentals of Negotiation: A Guide for Environmental Professionals*. Washington, DC: The Environmental Law Institute, 1989.

Presenta ejemplos de "issues" ambientales para ilustrar la resolución de disputas entre organizaciones. Ofrece guías específicas para la "negociación controlada."

Moore, Christopher and Jerome Delli Priscoli. *The Executive Seminar on Alternative Dispute Resolution (ADR) Procedures: The U.S. Corps of Engineers*. Boulder, CO: CDR Associates, 1989.

Diseñado como parte de un intenso adiestramiento para ejecutivos de agencias, este material cubre el espectro de los procesos de ADR, conceptos teóricos y destrezas para acompañar técnicas gerenciales.

Moore, Christopher W. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. San Francisco: Jossey-Bass, Inc., 1986.

Escrito con el objeto de ayudar a los abogados y gerentes a comprender e implantar las diferentes etapas de la mediación. Para profesionales que deseen utilizar técnicas colaborativas para resolver problemas.

Rogers, Nancy H. and Craig A. McEwen. *Mediation: Law, Policy, Practice*. Deerfield, Illinois: Clark Boardman Callaghan, 1989.

Examina muchos "issues" legales y prácticos que surgen en la mediación incluyendo el derecho que afecta su uso, confidencialidad, criterios de excelencia en la mediación y la evaluación de programas de mediación.

Singer, Linda R. *Settling Disputes: Conflict Resolution in Business, Families, and the Legal System*. San Francisco: Westview Press, 1990.

Una efectiva visión panorámica de ADR en una diversidad de situaciones; este trabajo discute las ventajas y desventajas de ADR, especialmente la mediación, visto desde la perspectiva de participantes potenciales y otras personas afectadas.

Ury, W.L., J.M. Brett, and S.B. Goldberg. *Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Control the Cost of Conflict*. San Francisco: Jossey-Bass, 1988.

Presenta los conceptos básicos para el diseño de sistemas para utilizar la mediación y otros métodos de ADR para permitir a las organizaciones manejar conflictos en forma sistemática.

## **Cómo Obtener Información Sobre Mediación en el Foro Federal**

**Administrative Conference**—Charles Pou, Director, Dispute Resolution Program; Nancy G. Miller, David M. Pritzker, Senior Attorneys (202) 254-7020

**Defense Logistics Agency**—David Drabkin, Associate General Counsel for Contracts (703) 274-6311

**Environmental Protection Agency**—David Batson, ADR Liaison (202) 260-8173; Debbie Dalton, Office of Policy, Planning and Evaluation (202) 260-5495

**FDIC**—Cathy A. Costantino, Director, ADR Unit (202) 736-0249

**Federal Mediation and Conciliation Service**—John A. Wagner or Peter Swanson, Field Services and Training (202) 653-2055

**Department of Health and Human Services**—John Settle, Chair, or Neil Kaufman, Executive Secretary, Departmental Appeals Board (202) 690-7707

**Department of Labor**—Peter Galvin, Co-Counsel for Administrative Law, Office of the Solicitor (202) 219-8065; Jim Jones, ADR Coordinator, Office of Policy (202) 219-6026

**Resolution Trust Corporation**—Martha McClellan, Director, ADR Unit (202) 736-0512

## Factores Considerados por un Mediador al Iniciar una Negociación

- Los "issues" o controversias
- Lo que las partes desean; sus necesidades
- Las propuestas de las partes, sus posiciones e intereses
- Lo que las partes presumen
- Las alternativas disponibles a las partes frente a la opción de mediación
- Expectativas:
  - Lo que los actores esperan de sí y de sus contrapartes
  - Lo que esperan los ratificadores de sus representantes y contrapartes
  - Lo que los representantes esperan del proceso de negociación y del mediador
- Confianza - el grado que existe:
  - En la mesa de negociación
  - En cada equipo de negociadores
  - Entre el equipo y los encargados del cierre
  - Entre los clientes/encargados del cierre/ratificadores
- Los "hechos" según lo acuerdan las partes (no como los determina el mediador)
- El ambiente político de la situación (interno y externo)
- Factores externos que afectan la negociación
- El derecho aplicable o criterios prevaecientes
- La relación de poder existente entre las partes
- Los recursos de las partes: legales, técnicos, políticos, financieros
- El historial de la relación de las partes: es una relación reciente o es una relación de mucho tiempo
- Los objetivos, estrategias o tácticas de las partes
- El propósito - resolver una disputa? - resolver un problema?- armonizar una relación existente?-- mejorar una relación existente?
- El grado de sofisticación y capacidad para redactar acuerdos de las partes
- El grado de discreción delegada que tienen los negociadores
- Conocimiento del proceso evidenciario y la percepción de las partes
- Percepción del interés de litigar por la parte
- La personalidad de los negociadores
- El carácter de la mediación: voluntaria o compulsoria
- Posibles alternativas para la negociación
- El efecto del transcurso del tiempo frente a los intereses y expectativas de las partes
- Lo que las partes entienden es justo, equitativo, razonable y verdadero

- 1** Manejando el Conflicto con la Mediación
- 2** ¿Qué Es Mediación De Disputas?
- 2** ¿Cómo Ayuda la Mediación?
- 4** La Mediación y “ADR”
- 5** Cuándo Usar la Mediación
- 6** Principios de “ADR” para Gerentes
- 6** Cómo Funciona la Mediación
- 8** Las Fases del Proceso de Mediación
- 9** Mediación en el Gobierno Federal
- 10** El Acta Administrativa de Resolución Alternativa De Disputas
- 11** Preparándose para la Mediación
- 11** Buscando un Mediador
- 12** ¿Es Confidencial la Mediación?
- 13** Conclusión
- 14** Lecturas Adicionales Sobre Mediación
- 16** Cómo Obtener Información Sobre Mediación en el Foro Federal