

MEDIACIÓN EN LOS TRIBUNALES DE CONCURSOS

BARRY RUSSELL¹

I. INTRODUCCIÓN

Durante los últimos 15 a 20 años, el uso de la resolución de litigio alternativa (ADR -- *Alternative Dispute Resolution*) ha aumentado en importancia y popularidad y ha asistido a las partes en litigio tanto grandes como pequeñas, desde conflictos internacionales hasta peleas entre vecinos. Debido a que la ADR se utiliza cada vez con más frecuencia en entornos cotidianos tales como escuelas, iglesias y lugares de trabajo, ahora muchas personas se están interiorizando de estos enfoques para la solución de problemas.

Los tribunales competentes en concursos manejan un gran volumen de cuestiones, lo que afecta las vidas de cientos de miles de individuos y negocios cada año. En este tipo de litigio es una característica que la mayoría de las cuestiones presentadas en el tribunal se resuelvan mediante acuerdo. ¿Por qué, entonces, estos tribunales deben considerar el establecimiento de los programas ADR? En resumen, porque ADR es apropiado para estos casos y ayuda a resolverlos con más rapidez. Más filosóficamente, porque los tribunales deben, como instituciones públicas, proporcionar una variedad de servicios para la resolución de litigios.

En este trabajo, investigamos las diversas cuestiones y consideraciones que los tribunales deben encarar cuando diseñan un programa ADR. En años recientes, la mediación ha sido el principal tipo de ADR utilizado en los tribunales. La mediación se define generalmente como una negociación facilitada, en la que una tercera parte mediadora neutral asiste a las partes para alcanzar un acuerdo aceptable para ambas.

Contrariamente al litigio y al arbitraje, donde existe alguien que toma las decisiones, en la mediación sólo las partes están autorizadas a alcanzar un acuerdo aceptable.

Exhorto a cualquier tribunal que esté considerando la adopción de un programa ADR a trabajar cuidadosamente las cuestiones discutidas a continuación y responderlas con esmero, así tanto el tribunal como los litigantes estarán bien asistidos por el programa ADR.

II. PLANIFICAR UN PROGRAMA ADR

Un programa ADR efectivo comienza con una planificación cuidadosa. La experiencia indica que un tribunal es útil para sí mismo y para los litigantes cuando se toma el tiempo para tratar varias cuestiones al principio. Un tribunal que ya tiene un programa ADR, pero

¹ Juez de Quiebras Principal de los Estados Unidos para el Distrito Central de California.
La Resolución General para su programa de mediación judicial puede encontrarse en el sitio de Internet del Tribunal www.cacb.uscourts.gov

que está buscando revitalizarlo, también se puede beneficiar al investigar estas cuestiones de planificación.

Cuando hablamos del programa ADR de un tribunal, nos referimos a un enfoque sistemático para establecer servicios ADR para los litigantes. Un programa así podría ser utilizado por todos los jueces o por algunos y podría ser manejado por el tribunal mismo o por una entidad externa. Este trabajo discute las muchas decisiones que un tribunal debe tomar al diseñar e implementar un programa ADR.

Determinar los objetivos de su programa ADR

Debe comenzar por desarrollar una declaración clara de los objetivos de su programa ADR. Esta declaración sirve al menos para tres propósitos. Primero, establece la política del tribunal respecto al ADR, es decir, debe haber una razón para su existencia. Segundo, le brinda al tribunal una hoja de ruta a seguir ya que decide las muchas cuestiones que están involucradas al diseñar un programa ADR. Y tercero, proporciona al tribunal un estándar contra el que medir el comportamiento y los resultados del programa ADR.

Algunos de los objetivos de los programas ADR del tribunal son:

a. *Ahorrar tiempo y dinero.*

Obviamente si un litigio se resuelve rápidamente, hay ahorros para ambas partes y para el tribunal. Sin embargo, a pesar de que reducir el valioso tiempo del tribunal es importante, hay otras razones, posiblemente más importantes, para adoptar un programa ADR.

b. *Aumentar la satisfacción de las partes con el sistema legal permitiéndoles decidir su propia suerte.*

La función de los tribunales de insolvencia es establecer un ambiente seguro para los litigios a resolver. Es importante que las partes sientan que han sido tratadas con imparcialidad. Evidentemente, las partes están más satisfechas si desempeñan un rol más importante en la decisión de su litigio.

Especialmente en el tribunal de insolvencia, muchas partes tienen la posibilidad de continuar las relaciones comerciales. Mientras que la capacidad de un juez para decidir una cuestión está limitada a las demandas, las partes pueden ir mucho más lejos de las cuestiones limitadas ante el tribunal para concebir una solución.

c. *Alcanzar un acuerdo duradero que resultará en menos litigio en el futuro.*

Uno de los tantos beneficios de un acuerdo establecido es que es mucho más probable que las partes lo cumplan. El resultado beneficia al tribunal al reducir en gran medida la probabilidad de futuros litigios con respecto a cualquier resolución que el tribunal pudiera expedir.

La clarificación de los objetivos lo ayudará a determinar qué tipo de ADR establecer, quién debe establecerlo y muchas otras cuestiones importantes, incluyendo si el ADR es realmente una necesidad en su tribunal. Cualesquiera sean sus objetivos, deben ser apropiados a sus circunstancias y a la cultura legal.

Incluir todos los componentes importantes al planificar su programa ADR

Este es uno de los pasos más importantes que un tribunal debe tomar al desarrollar un programa ADR. Si no se incluyen todas las partes interesadas en el proceso de

planificación, es posible que el programa nunca se implemente, o si se implementa, esté condenado al fracaso.

Hay diversos grupos que podrían ser incluidos o consultados al diseñar e implementar su programa: los jueces, la secretaría del juzgado, los abogados que actúan en los procedimientos de insolvencia y el número cada vez mayor de individuos o instituciones que brindan asesoramiento experto en ADR.

Jueces

La experiencia ha demostrado que al principio el grupo más importante es el de los jueces. Sin el apoyo de los jueces, el programa nunca prosperará. Por consiguiente, lo aconsejable es que un juez sea la primera autoridad al establecer un programa.

Personal del tribunal

Es muy importante involucrar a la secretaría del juzgado desde el principio. El programa ADR debe estar integrado dentro del sistema de administración de casos del tribunal para obtener fácilmente datos a fin de determinar la efectividad del programa.

Finalmente, se deben desarrollar procedimientos para el entrenamiento de empleados suplentes, secretarios y posiblemente empleados legales quienes eventualmente serán los responsables de implementar el programa.

El cuerpo de abogados de los procesos concursales

Es muy importante obtener aportes del cuerpo de abogados de los procesos concursales. Como abogados de la mayoría de las partes, su apoyo es importante. Dependiendo de la cultura del lugar, el cuerpo de abogados de los procesos concursales puede estar familiarizado y cómodo con el ADR. Si no, tendrán que ser educados. Si no se obtiene su aporte puede haber resistencia al programa, lo que de ese modo haría más difícil la implementación.

Expertos en ADR

Es muy recomendable buscar el aporte de los expertos en ADR, por lo general las instituciones educativas, los jueces y el personal de los tribunales concursales con programas ADR de reconocido prestigio son otra fuente excelente.

La necesidad de asesoramiento experto no debe subestimarse. Aunque uno sepa mucho acerca del litigio por insolvencia, ellos saben mucho más sobre ADR. Establecer un grupo ADR asesor que conste de expertos en ADR puede brindar asistencia valiosa, especialmente en la planificación inicial y en la implementación del programa.

Determinar el tipo de ADR más adecuado a los objetivos del tribunal

El tipo de ADR preponderante utilizado en los tribunales concursales es la mediación. Esto no debe sorprender porque la verdadera naturaleza de la práctica de insolvencia supone una cultura de intentar alcanzar un acuerdo razonable.

El arbitraje, otra forma de ADR, está diseñado para lograr una solución autorizada, más parecida a un fallo. Se puede utilizar el arbitraje, en lugar de la mediación, cuando las partes no pueden lograr un acuerdo mediante la misma, pero aún desean evitar el gasto o la

demora del litigio mientras esperan que una tercera parte tome una decisión. En tal situación, el arbitraje puede ser más beneficioso para las partes que desean un proceso parecido a un juicio, pero que también desean establecer normas procesales que resulten adecuadas.

En este trabajo, discutimos casi exclusivamente la mediación, con comparaciones ocasionales con otros tipos de ADR, y por lo tanto en las secciones siguientes utilizaremos el término “mediación” en vez del término más amplio “ADR”.

Determinar si el propio tribunal dirigirá el programa o confiará en una entidad externa

El modelo general para un programa de mediación de un tribunal concursal está administrado por un tribunal. Esto probablemente se deba al hecho de que la mayoría de los tribunales concursales sienten que no deben dejar la administración de una función judicial a otra organización, como un mediador sin fines de lucro o un colegio de abogados. Que otra organización administre el programa podría crear problemas serios en el control de calidad y en la delegación de autoridad.

Determinar las reglas y formularios que necesitará su programa de mediación

Para que un programa de mediación sea exitoso es fundamental que tenga una estructura adecuada. Sin ella es poco probable que el programa dé resultado. Las reglas y formularios que establecen esa estructura se discutirán en detalle en los puntos apropiados en este trabajo. Es también fundamental que el programa de mediación esté formalmente aprobado o adoptado. La formalidad es importante porque debe quedar claro que el programa está respaldado por la autoridad judicial y porta el sello de aprobación judicial.

Emprender un programa de instrucción y de servicios sociales

Para el cuerpo de abogados

Es sumamente importante instruir al cuerpo de abogados sobre los beneficios de utilizar la mediación y de comenzar a hacerlo así, aún mientras se está en las primeras etapas del diseño del programa de mediación. Dependiendo de la cultura del lugar, el cuerpo de abogados puede requerir mucha instrucción o muy poca. Mínimamente, el tribunal debe patrocinar o copatrocinar programas que presenten al cuerpo de abogados la mediación en general, las características particulares y requerimientos de su programa de mediación, y las diferencias entre representar a un cliente en la mediación en comparación con el litigio.

Para los jueces

Es muy importante instruir a los jueces acerca del concepto de mediación, sus beneficios y las razones para apoyar el programa y alentar al público y los miembros del cuerpo de abogados a participar en él. Es muy beneficioso para los jueces estar entrenados en las habilidades de mediación. La mayoría de nosotros no interpretará el papel de mediador, pero una experiencia directa con el proceso, aún si es solamente a través del entrenamiento, ayuda significativamente a entender cómo utilizar la mediación en forma efectiva en nuestra lista de casos.

Para los secretarios y el personal judicial

Es muy importante entrenar al personal del tribunal que sea necesario para el funcionamiento del programa. Al menos un miembro del personal de cada juez debe estar entrenado para manejar la derivación de una cuestión particular al programa de mediación.

A fin de comenzar el proceso de asignación de la mediación, debe haber una orden del tribunal que derive el asunto al programa de mediación. Alguien, ya sea el secretario suplente, el empleado legal, el juez o el secretario, debe estar entrenado en los procedimientos a seguir después de que el juez firma la orden. El secretario suplente que después recibe la orden firmada debe también estar entrenado.

III. SELECCIONAR LOS CASOS PARA EL PROGRAMA DE MEDIACIÓN

Durante el proceso de planificación, su tribunal, con la ayuda de sus constituyentes principales, tendrá que tomar algunas decisiones muy importantes acerca de cómo se aplicará el proceso de mediación a los casos presentados en su tribunal. Las reglas y resoluciones que usted adopte deben explicar a los litigantes qué tipos de cuestiones cumplen con los requisitos necesarios para la mediación, cómo se seleccionarán y derivarán cuestiones específicas y en qué momento del litigio es probable que comience el proceso de mediación.

Determinar cómo se derivarán las cuestiones a mediación

Es sumamente importante establecer un método para derivar las cuestiones a mediación. A menos que su tribunal, de manera obligatoria y automática, derive todas las cuestiones, o tipos específicos, los jueces serán los elementos fundamentales en su programa de mediación. Si ellos no derivan los casos, el programa tendrá poca actividad, sus intermediarios neutrales adquirirán poca experiencia y el programa tendrá poca notoriedad o efecto.

La derivación de una cuestión al programa de mediación puede generalmente ocurrir de tres maneras: (1) por medio del pedido mutuo y voluntario de las partes fuera del curso de una conversación con el juez u otra audiencia judicial; (2) durante una conversación con el juez u otra audiencia judicial; o (3) por medio del juez fuera del curso de una conversación u otra audiencia, ya sea *sua sponte* o a pedido de una de las partes.

Resolver la cuestión de si los jueces pueden ordenar la mediación a las partes o si las derivaciones deben ser sólo con el consentimiento de las partes

La autorización a los jueces para derivar los casos en contra de la objeción de las partes es un asunto de política muy importante. Por razones obvias, es preferible que las partes voluntariamente decidan ir a mediación y elijan al mediador. En efecto, mediante el acuerdo voluntario, la mediación ya ha comenzado y se informa a las partes en el tribunal. No obstante, recomendamos que la resolución general contemple un criterio amplio del juez, no solamente para ordenar a las partes la mediación, sino también para elegir el mediador. Evidentemente existen casos que garantizan dicha acción, como aquellos en los que las partes son tan intransigentes que no pueden moverse de su posición por sí solas, pero probablemente puedan con la asistencia de un mediador. Los tribunales que recién están comenzando a utilizar la mediación y donde el cuerpo de abogados no está

familiarizado con el proceso pueden también preferir que el tribunal ordene la participación, al menos al principio, para poner a los abogados en contacto con el proceso.

Sin embargo, se deben tener en cuenta ciertos elementos. Desde el punto de vista de un juez, siento que es importante mantener la presión sobre cada una de las partes para completar la producción de prueba lo antes posible. Por lo tanto, preguntaré a cada parte en una conversación exactamente qué presentación de prueba es necesaria, si quieren mediar el asunto, y, en ese caso, cuánta presentación de prueba se necesita para mediar el asunto y cuándo quieren mediarlo. Si la presentación de la prueba se retrasara como resultado de buscar la mediación, estudiaría detenidamente la solicitud de tal demora. Por otra parte, cada juez debe evaluar cuidadosamente si una solicitud de asesor para la mediación es una táctica dilatoria o un sincero esfuerzo para alcanzar un acuerdo.

IV. EL INTERMEDIARIO NEUTRAL

Determinar quién debe brindar el servicio de mediación

Determinar quiénes servirán de mediadores para su tribunal es una de las decisiones más importantes que deberá tomar. La calidad de las mediaciones que ofrezca, y por consiguiente la reputación y credibilidad de su programa, dependerá al final de sus mediadores. Si su tribunal autoriza a sus jueces a ordenar derivaciones sin el consentimiento de las partes, el tribunal toma una responsabilidad especial por la calidad de los mediadores. El tribunal tiene varias opciones.

Jueces

Si los jueces deben servir de mediadores es una cuestión muy importante para que el tribunal se plantee. En general, no es una buena idea tener jueces que actúen como mediadores en su propio distrito porque, entre otras cosas, la mediación es un método efectivo para ahorrarle tiempo al juez.

Si los jueces servirán de mediadores, ya sea en forma sistemática u ocasionalmente, es importante que reciban capacitación en las habilidades de la mediación. También es importante que los jueces provean un proceso de calidad tan alto como el de los mediadores que no son jueces.

Lista del tribunal

El modelo general para los programas de mediación vinculados al tribunal es proveer a los litigantes una lista de mediadores aprobados por el tribunal. Dichas listas son generalmente ofrecidas como un servicio a los litigantes, pero muchos tribunales también les permiten seleccionar un mediador de alguna otra fuente.

A fin de asegurar la calidad de las listas, ya sea que los mediadores sean compensados o no, es importante que el tribunal examine a los aspirantes y seleccione a los que se designe. Si el tribunal quiere mantener sus responsabilidades administrativas al mínimo puede delegar la autoridad para examinar o finalmente aprobar a los miembros de las listas, pero el tribunal debe entonces determinar que la entidad a la que le delega la responsabilidad, por ejemplo, un colegio de abogados o un programa de mediación basado en la universidad, satisface los estándares del tribunal. A pesar de que delegar podría aliviar la carga

administrativa del tribunal, garantizar las calificaciones de sus mediadores parece ser un esfuerzo para el tribunal que bien vale la pena. Ese esfuerzo debe incluir establecer criterios para pertenecer a las listas, examinar a los aspirante, exigir entrenamiento y controlar el desempeño.

Determinar los conocimientos y entrenamiento que deben tener los proveedores de mediación

Su tribunal debe establecer los estándares para evaluar a los aspirantes para la lista de mediación. Estos estándares generalmente incluyen una profesión y entrenamiento en la mediación.

Educación profesional

Es muy importante que el tribunal determine la educación profesional de los integrantes de sus listas de mediación, las que pueden estar compuestas por abogados y no abogados.

Entrenamiento

Es sumamente importante que los mediadores del tribunal tengan entrenamiento en mediación. El prestigio dentro del cuerpo de abogados de insolvencia u otra profesión no necesariamente califica a alguien a ser mediador. Y, aunque algunas personas son mediadores naturales, la mayoría no lo son. La mediación supone habilidades especiales, que solamente se pueden aprender a través del entrenamiento y la experiencia. Si no se exige un cierto nivel de entrenamiento para los miembros de las listas, probablemente el programa no estará a la altura de su potencial.

Quién proveerá entrenamiento y cuánto entrenamiento exigir son decisiones importantes. A pesar de que el mismo tribunal podría presentar el entrenamiento, es mucho más común y efectivo que el tribunal acredite a una institución educativa u otra entidad para proveer el entrenamiento.

Determinar los procedimientos para reclutar, seleccionar y destituir a los miembros de las listas

Al reclutar a los mediadores, el tribunal debe publicitar ampliamente el programa por medio de los colegios de abogados locales y otras organizaciones profesionales y en los periódicos legales locales. El tribunal debe considerar colocar notificaciones en la secretaría del juzgado así como también dentro y fuera de las salas. El tribunal debe también desarrollar un formulario de solicitud estándar para los que deseen ser tenidos en cuenta para las listas del tribunal.

Una lista de mediadores de calidad comienza con el proceso de nombramiento para el cargo pero no termina allí. Recomendamos, primero, fijar un plazo para el nombramiento del cargo (por ej., tres años), así es relativamente fácil destituir a los miembros que no se desempeñen adecuadamente. Para determinar el desempeño, recomendamos que sistemáticamente pida a los participantes de la mediación, mediante un cuestionario, su evaluación del proceso de mediación y del mediador. Puede estar tentado a confiar en la palabra, pero ésta no provee una evaluación confiable de su programa o de los mediadores.

Determinar si los mediadores recibirán honorarios por sus servicios

Pagar o no a los mediadores es una cuestión sumamente importante a decidir al diseñar su programa de mediación. Si no se encara esta cuestión, puede haber problemas con el programa.

Muchos programas de mediación por insolvencia son esencialmente gratis o exigen pagar un honorario muy bajo al mediador.

Hay un número de ventajas al no pagar al mediador. Por ejemplo, puede ser menos polémica la selección de la lista de mediadores por el tribunal. Además, las partes acordarán con mayor gusto la mediación si no tienen que pagar al mediador. Por otro lado, al tribunal le será más fácil reclutar a los miembros de la lista si reciben un pago, aunque sea modesto, por sus esfuerzos.

V. LA SESIÓN DE MEDIACIÓN

Hay un número considerable de cuestiones importantes a decidir sobre la propia sesión de mediación. Encarar estas cuestiones en su resolución o reglas proveerán una guía a los jueces, litigantes y mediadores y reforzarán la calidad de su programa.

Determinar quién debe participar en las sesiones de mediación

En la mayoría de las cuestiones de insolvencia, los abogados generalmente participan plenamente en las sesiones de mediación. La pregunta principal a decidir por su tribunal es quién, conjuntamente con el abogado, debe ser llamado para participar en la sesión de mediación. Es imperativo que participe un representante de cada una de las partes que tenga plena autoridad para resolver.

Síndicos y partes

En las sesiones de liquidación por mediación hay un participante habitual, concretamente un síndico designado en el caso. Si el síndico va a estar o no también representado en la sesión por un abogado dependerá de un número de factores, tales como las costumbres del lugar y la necesidad del síndico de estar representado por un abogado.

Queda a criterio del mediador exigir o no la presencia de una cierta persona en la sesión. Esto es así porque el mediador conoce más que el juez sobre qué es necesario para una mediación exitosa. Por cuestiones de imparcialidad y la imagen de imparcialidad del programa, el mediador por lo general debe conceder a todas las partes los mismos derechos y obligaciones.

Organismos del estado

Los organismos del estado presentan desafíos especiales ya que necesitan que una persona con autoridad para resolver participe de la sesión de mediación. Al tratar con organismos del estado, un tribunal debe considerar una reunión con los organismos para considerar la posibilidad de dar a los abogados locales más autoridad para resolver. Además, estos organismos pueden acordar tener una persona con mayor o máxima autoridad para resolver disponible por teléfono durante una sesión de mediación. Si se puede tomar la política de realizar tales convenios y se pueden realizar acuerdos específicos antes de las sesiones de

mediación, los mediadores en los casos que involucren al gobierno estarán en una mejor posición para ayudar a las partes a resolver la cuestión.

Considerar cómo se seleccionarán los mediadores para los casos derivados

Como ya se mencionara antes, muchos tribunales permiten a las partes seleccionar un intermediario neutral. El beneficio evidente es que, haciéndolo de esta manera, el proceso de mediación ya ha comenzado y las partes estarán más cómodas participando de la propia sesión. Sin embargo, la mayoría de los tribunales desearán conservar la capacidad para designar a un intermediario neutral si las partes no se ponen de acuerdo.

En las mediaciones por liquidación, la práctica común es tener un solo mediador. No obstante, puede haber situaciones en las que debe participar más de un mediador. Por ejemplo, si el asunto involucra algunos problemas muy técnicos, podría ser beneficioso tener un mediador muy competente en el proceso de mediación y otro mediador que esté mejor versado en los aspectos técnicos del asunto.

DETERMINAR EL ALCANCE DE LA AUTORIDAD DEL MEDIADOR

Los mediadores en las cuestiones de liquidación, como en las mediaciones de no liquidación, deben tener una autoridad clara para fijar el tiempo y lugar de las sesiones, así como también autoridad para presidir las sesiones. Uno de los elementos más importantes de la sesión de mediación es exigir que la persona con autoridad para resolver esté presente, a menos que sea excusada por el mediador. Este requisito debe ser parte esencial de las reglas del programa. (Ver la discusión anterior en Determinar quién debe participar en la sesión de mediación).

DECIDIR QUÉ REQUISITOS PROCESALES Y ADMINISTRATIVOS ADOPTAR

Programar las sesiones de mediación

Es muy importante establecer en su plan de mediación líneas rectoras claras para el comienzo de la sesión, así como también para cualquier reanudación de la sesión. Uno de los problemas más comunes en los programas de mediación es asegurar el lugar, tiempo y fecha de la sesión con la correspondiente notificación a todas las partes. También se deben establecer los procedimientos para reanudar las sesiones o para fijar la sesión inicial más allá de los requisitos provistos ya sea para el plan de mediación o para la resolución del tribunal relacionada a la cuestión de la mediación. El mediador programa la sesión generalmente en consulta con los abogados de las partes. Esta es la mejor práctica porque asegura que la mediación se llevará a cabo en forma conveniente para los participantes y le quita una carga al personal del tribunal.

Presentación de las declaraciones de pre-mediación

Es muy importante solicitar a todas las partes la presentación de declaraciones antes de la sesión así el mediador y todas las partes de la sesión de mediación están al tanto de las distintas posiciones y acuerdos hasta ese momento.

Usted tendrá que decidir si las declaraciones deben estar disponibles para las partes contrarias. Para guiar a las partes, su regla o plan de mediación debe plantear las expectativas del tribunal en la materia o indicar que el criterio radicará en el mediador. Los

mediadores a menudo solicitan intercambiar una serie de declaraciones previas a la sesión entre las partes y presentar una serie de declaraciones confidenciales sólo al mediador.

El lugar de las sesiones de mediación

En la mediación por insolvencia, las sesiones son casi siempre llevadas a cabo en la oficina del mediador. Por razones obvias, sería muy extraño que una sesión sea llevada a cabo en la oficina de un abogado de una de las partes o en la oficina de una de las partes. En el caso de los programas de insolvencia vinculados al tribunal, puede ser posible llevar a cabo una sesión en la sede del tribunal, pero si es así el tribunal tendrá que establecer un contacto con quien el mediador pueda hacer acuerdos. Si se utiliza el espacio del tribunal, el tribunal y el mediador deben considerar la potencial necesidad de asegurar dos salas separadas para que se puedan realizar reuniones entre el mediador y las partes y sus abogados, en caso de haberlos. Además, la disponibilidad de la sala del tribunal durante ciertas horas y ciertos días será limitada. Finalmente, será necesario hacer arreglos para contar con una computadora e impresora para preparar los acuerdos.

Preparación de los acuerdos de solución

En las mediaciones por insolvencia, los acuerdos generalmente deben ponerse por escrito al final de la sesión. Dependiendo de la complejidad del acuerdo, éste podría estar completo en su totalidad, o al menos, compuesto por un listado de los puntos principales acordados por las partes. Debe estar firmado por las partes y sus abogados antes de retirarse de la mediación.

Tanto el mediador como uno de los abogados de las partes pueden preparar el acuerdo. Los mediadores con experiencia en cuestiones de liquidación pueden tener formularios preparados para ciertos tipos de cuestiones.

Presentar un informe final en el proceso de mediación

Es muy importante que se presente un informe final en el cual el tribunal indique que la mediación ha concluido y si la cuestión terminó en un acuerdo. La presentación de dicho informe es importante al menos por dos razones. Primero, es importante que el juez de la causa conozca el resultado lo antes posible por razones de planificación. Segundo, es importante por razones estadísticas así el tribunal puede llevar un control del resultado de las mediaciones. Esta información debe estar incorporada a todos los otros datos relacionados al programa de mediación.

VI. GARANTIZAR LA CALIDAD DEL PROGRAMA DE MEDIACIÓN

Una consideración meticulosa de las muchas cuestiones anteriormente tratadas lo conducirán por un largo camino hacia un programa de mediación de calidad. Pero quedan varias cuestiones importantes.

Determinar las reglas éticas que aplicarán a su programa de mediación

Confidencialidad

Uno de los elementos esenciales del proceso de mediación es la confidencialidad. Por consiguiente, es importante que todos los participantes comprendan que, dentro de lo posible, el tribunal solicitará que las comunicaciones realizadas durante la sesión sean confidenciales. Con seguridad el juez puede garantizar que nada de lo revelado durante la mediación será admisible en el juicio.

Se debe solicitar al mediador, las partes y sus abogados que firmen un acuerdo de confidencialidad previo al comienzo de la audiencia de mediación.

Conflictos de interés

El tribunal tiene que considerar qué previsiones establecer en su plan o ley de mediación para los conflictos de interés. El juez y los abogados en la materia estarán sujetos a las reglas del conflicto de intereses normal previo a la audiencia de mediación. Por consiguiente, las únicas previsiones para los conflictos de interés que se deben establecer son para los mediadores. El tribunal debe determinar los estándares propios relacionados con los conflictos.

CONTROLAR Y EVALUAR SU PROGRAMA DE MEDIACIÓN

En la primera etapa de la planificación de un programa de mediación, es muy importante que un tribunal considere cuidadosamente cómo va a ser controlada la efectividad del programa. Si no se realizan dichos planes, es posible que no se reconozcan y corrijan problemas en el programa y también pueden perderse oportunidades para recopilar datos acerca de los casos que se refieran a la mediación. Por consiguiente, es importante tener el aporte constante de todos los participantes en el proceso de mediación, es decir, los jueces, los mediadores, los abogados de las partes y las partes mismas, y establecer un procedimiento para la recopilación en forma sistemática de información acerca de los casos derivados.

TRATAR EL PROBLEMA DE SUBUTILIZACIÓN EN EL MOMENTO EN QUE SE RECONOCE

La recopilación sistemática de información acerca de su programa de mediación establecerá un alerta previo a cualquier problema, incluyendo al problema de subutilización. Debe encarar este problema antes de que contamine al programa como con imperfecciones.

ESTABLECER UN PROCEDIMIENTO PARA INFORMAR PROBLEMAS

Es muy importante que el tribunal establezca procedimientos para tratar con el incumplimiento, por parte del abogado o de sus clientes, de los requisitos de la ley o resolución de la mediación del tribunal.

Al principio, usted debe determinar quién manejará dichas cuestiones de incumplimiento, el juez en la causa u otro juez designado para tratar tales problemas. Algunos tribunales han designado un juez particular para tratar esos problemas. Sin embargo, en la mayoría de los tribunales concursales, el juez asignado a la causa es el que maneja el incumplimiento.

VII. GESTIÓN DE UN PROGRAMA DE MEDIACIÓN JUDICIAL

Debemos considerar un último elemento para un programa de mediación judicial exitoso y que es la gestión coherente y cuidadosa de ese programa.

El programa de mediación judicial debe estar manejado de conformidad con líneas rectoras específicas detalladas en un documento como una resolución general o leyes locales. La mayoría de los tribunales concursales, sino todos, manejan su programa utilizando su personal, con un juez involucrado hasta cierto punto en el funcionamiento del programa.

Los programas de mediación judicial de quiebras han sido iniciados por la inspiración, guía y trabajo duro de un solo juez y su personal judicial (es decir, el secretario y el empleado legal). Es también fundamental involucrar a la secretaría del juzgado en la coordinación de la integración del programa de mediación con los sistemas de gestión de casos del tribunal.

Si el programa es manejado por el personal del tribunal, el único costo es el costo del personal involucrado, que incluye el tiempo de los jueces para derivar los casos a mediación, el tiempo que el personal de la secretaría del juzgado utiliza en procesar las resoluciones de transferencia mediante los sistemas de gestión del caso y el progreso de supervisión del caso y el tiempo que el personal judicial utiliza en entrenar, y en general, sostener el programa.

VIII. CONCLUSIÓN

Para que un programa judicial funcione debe contar con el apoyo de los jueces. Con el apoyo del tribunal, el cuerpo de abogados aceptará a corto plazo la idea de la mediación de casos mediante los programas judiciales.

Más aún, al establecer el programa, será necesario considerar las diversas cuestiones involucradas y elegir los diversos elementos que asegurarán un programa de mediación exitoso en su tribunal. Por ejemplo, el tribunal debe reclutar un grupo de mediadores calificado y entrenado y decidir qué compensación, si hubiere, se va a pagar a los mediadores. Es muy importante diseñar en detalle qué responsabilidades están involucradas (es decir, el mediador, las partes y los abogados).

Una vez que la cuestión es derivada a mediación por el juez, el paso más importante es asegurar que el mediador y los abogados de las partes realmente convoquen y participen de la audiencia de mediación. Uno de los problemas más comunes en los programas de mediación judicial es no poder asegurar que el mediador sea notificado y que la sesión de mediación sea convocada.

La mayoría de los programas de mediación funcionan muy bien; sin embargo, como un jardín necesitan del cuidado adecuado. Los beneficios de un programa de mediación exitoso van más allá del ahorro de tiempo al tribunal y gastos a las partes. La mediación también le da a las partes un papel mucho más importante en su propio destino y aumenta enormemente la fe en el sistema judicial.