

***La mediación en el proceso judicial:
el uso de la discreción del juez y de la jueza en el referimiento de casos***

Hon. Ángel N. Candelario Cáliz ¹
Juez de Primera Instancia
Sala Municipal de Peñuelas

I. Introducción

Con la aprobación del Tribunal Supremo el 25 de junio de 1998 del ***Reglamento para el Uso de Métodos Alternos de Puerto Rico*** ² (en adelante Reglamento de Métodos Alternos) surgió el primer proceso de reglamentación pública en Puerto Rico de los métodos alternos.³ La iniciativa de reglamentación surgió en la Rama Judicial gracias a la experiencia de los Centros de Mediación de Conflictos creados y desarrollados al amparo de la Conferencia Judicial de 1980 y Ley número 19 del 22 de septiembre de 1983.⁴ El uso de la mediación como método principal dentro del Tribunal General de Justicia y la incorporación del arbitraje y la evaluación neutral en el Reglamento de Métodos Alternos fue el producto experiencia de los mediadores y mediadoras en los Centros de Mediación de Conflictos y el estudio de otros modelos y experiencias fuera de Puerto Rico.

Entre los aspectos más importantes del Reglamento de Métodos Alternos está la declaración de política pública del Tribunal Supremo con relación a los métodos alternos: “la utilización de mecanismos complementarios al sistema adjudicativo tradicional con el fin de impartir justicia en una forma más eficiente, rápida y económica.” Sobre estos criterios, la Regla 1.02 (d) ofrece la norma de hermenéutica para la interpretación de las reglas: garantizar la

¹ Las expresiones de la ponencia responden a las ideas, criterios u opiniones personales del autor y en modo alguno representan la posición oficial de la Rama Judicial.

² El Reglamento fue enmendado el 4 de marzo de 2005.

³ Nina, pág. 4

⁴ La Ley 19 autorizaba a la Rama Judicial a establecer programas o centros que sirvieran como “foros informales” para la resolución de determinadas disputas y conflictos que surgen entre los ciudadanos. No obstante, el primer programa se estableció en el Centro Judicial de San Juan en febrero de 1983 bajo el nombre de Centro de Solución de Disputas, siete meses antes de la aprobación de la ley. El programa fue el resultado de la Conferencia Judicial de 1980 que concluyó la necesidad de la incorporación al proceso judicial de métodos alternos.

solución justa y expedita de las controversias.⁵ Su propósito es alentar el desarrollo y uso de los métodos alternos “como complemento del sistema judicial”, Regla 1.02 (a).

El segundo proceso de reglamentación de los métodos alternos ocurrió el 15 de junio de 1999 cuando el Negociado de Métodos Alternos aprobó el *Reglamento de Certificación y Educación Continua Relacionado con los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos*. Su propósito es “establecer los criterios, reglas y procedimientos que rigen la certificación, recertificación y educación continua, y las responsabilidades y disciplina de personas naturales, personas jurídicas o entidades con el interés de ofrecer servicios al Tribunal General de Justicia de Puerto Rico en el área de métodos alternos para la solución de conflictos”, Regla 1.03. A través de los programas certificados se trata de asegurar que los interventores neutrales reúnan un alto grado de competencia y responsabilidad ética.

Con la aprobación de ambos reglamentos, los métodos alternos en Puerto Rico han tenido mayor divulgación en la profesión legal y el público en general que no compara con años anteriores. El Reglamento de Métodos Alternos establece un procedimiento para que un caso que está activo en el tribunal pueda ser referido a métodos alternos. En la ponencia discutiremos los factores que deben considerar el juez o jueza para referir un caso a mediación y la obligatoriedad del acuerdo para el juez o jueza.

II. Definición y propósitos de la mediación

El Reglamento de Métodos Alternos define la mediación como el proceso de intervención, no adjudicativo, en el cual un mediador o mediadora ayuda a las personas en conflicto a lograr un acuerdo que les resulte mutuamente aceptable. “*En la mediación, las partes tienen la potestad de decidir si se someten o no al proceso.*”⁶ La Regla 7.01 expone los propósitos de la mediación. En el inciso (a) explica que la mediación es una alternativa no adversativa para el manejo de conflictos. Es un proceso “más rápido e informal que el procedimiento judicial” que permite a las partes, con la intervención de una mediadora, explorar todas las opciones posibles para lograr un acuerdo que les sea mutuamente aceptable y que finalice el conflicto. El inciso (b) dispone que la mediación promueve la participación de las

⁵ La política pública es cónsona con la Regla 1 de las de Procedimiento Civil que establece que las mismas se interpretarán de modo que garanticen una solución “justa, rápida y económica” del procedimiento.

⁶ Regla 1.03 (c)

personas en la solución de sus conflictos y que los involucrados asuman responsabilidad en el cumplimiento de los acuerdos.

En el libro *Un Modelo Puertorriqueño de Mediación de Conflictos*, los autores exponen cuáles son a su consideración los valores en la mediación:⁷

1. Autodeterminación- las personas tiene la capacidad de tomar decisiones por su propia cuenta y de contribuir al manejo y solución de sus conflictos de manera satisfactoria.
2. Responsabilidad- las personas tienen la capacidad de asumir responsabilidad por sus decisiones.
3. Participación activa- las personas tienen la capacidad de participar activamente en el proceso de solucionar sus conflictos. En el sistema judicial denomina “parte” a las personas que promueven una acción o se defienden. En mediación se les llama “participantes” porque colaboran activamente en el proceso.
4. Racionalidad- aún en medio de situaciones que afectan su relación, las personas asistidas por un mediador pueden tomar decisiones racionales.
5. Reciprocidad- cuando las personas perciben que son respetadas, escuchadas y que se validan sus planteamientos, estas reciprocamente la conducta de respetar, escuchar y validar los planteamientos del otro.
6. No violencia- la mediación es un proceso pacífico, edificante y constructivo que trata de no continuar quebrantando la relación entre las partes con actitudes negativas, tácticas intimidatorias, violencia verbal o física y frases hirientes
7. Imparcialidad- la mediadora debe hacer un esfuerzo voluntario, deliberado y evidente por ser equitativa en su trato y en el manejo del proceso. El mediador toma conciencia de sus prejuicios, creencia y valores y de forma conciente toma una distancia equitativa entre los participantes, sus planteamientos y sus propuestas.
8. Pluralidad- Respeto real a las diferencias.

El proceso judicial se identifica con algunos de los valores enunciados. Sin embargo, hay valores que tienen otro significado o no existen dentro del proceso judicial. No quiere decir que un proceso sea mejor que otro. Se tiene que determinar cuál método es adecuado tomando en consideración factores como la naturaleza del conflicto, las partes involucradas y los costos del proceso. En casos donde quiere establecer o cambiar una norma jurídica, cuando hay involucradas cuestiones de principios, derechos fundamentales y en circunstancias donde se ha infligido grave daño físico o emocional el proceso adecuado puede ser la litigación.⁸

En mi opinión la primera pregunta que debe hacer la jueza que refiere el caso a mediación es si se identifica con los valores y está dispuesta a respetar el resultado del proceso. Una vez el caso es referido a mediación y las partes aceptan participar, el juez pierde control sobre las

⁷ Pág. 30-31

⁸ Nina (2006) Pág. 38.

reclamaciones de la partes. La jueza que refiere el caso no puede hacer reserva mental sobre el resultado del acuerdo. Si los participantes llegan a un acuerdo que no sea en contra de la ley, la moral y el orden público, el juez tiene que aceptar sus términos. La jueza debe evitar la tentación de modificar los términos pactados o sustituir el criterio de las partes por el suyo.

III. Factores que debe considerar un juez o jueza cuando refiere un caso a mediación

El Reglamento de Métodos Alternos le da amplia discreción a la jueza para determinar si un caso es referible a mediación. Un caso es referible cuando bajo el entendimiento del juzgador cumple con los criterios enumerados en el Reglamento. Eso no quiere decir que el caso sea mediable. El mediador, como perito en métodos alternos, es quien determina cuándo el conflicto entre las partes es adecuado para atenderse en el proceso de mediación, Regla 7.02. La jueza no puede emitir una orden para que las partes se sometan al proceso de mediación ni para que el mediador continúe el proceso hasta llegar a un acuerdo. Tampoco puede inquirir sobre las razones para determinar que un caso no es mediable. Dicha orden es nula en derecho y desvirtúa completamente los principios fundamentales de la mediación.

Una queja frecuente de los jueces y juezas es que los casos referidos a mediación revierten al proceso judicial sin acuerdo. El referimiento de un caso a mediación es una determinación judicial amparada en la discreción del juez o jueza. No obstante, no es una determinación que se debe tomar livianamente ni a la ligera con la sólo intención de despejar el calendario del tribunal de controversias que el juez piensa no merecen la consideración del Tribunal (algunos le llaman “controversias pequeñas”). Aunque el referimiento de casos a métodos alternos es una herramienta útil para asistir al tribunal en la resolución de conflictos entre personas que tienen una relación previa y saca del procedimiento judicial una serie de disputas que recargan el ya ocupado calendario del tribunal, un caso debe referirse por las razones correctas: la adecuada resolución del conflicto y el beneficio que obtendrán las partes.

El Reglamento de Métodos Alternos establece unas guías mínimas que el juez o jueza debe tomar en consideración cuando refiere un caso. Si no se toman en cuenta estos factores ni se aplican los criterios al caso, es muy probable que las partes no lleguen a un acuerdo y que la controversia revierta al tribunal para su resolución. La aplicación de los factores y criterios requieren que el juez por lo menos estudie el expediente y examine a las partes. No requiere la rigurosidad de otras determinaciones, pero por lo menos un trabajo de investigación mínima.

En esta parte de la ponencia discutiremos los factores de elegibilidad, los criterios para referir y el momento adecuado para el referimiento.

A. Elegibilidad del caso para referir a mediación

El juez puede referir un caso a métodos alternos por iniciativa propia o a petición de parte.⁹ El primer paso es determinar si el caso es elegible para referir a métodos alternos. La Regla 7.02 (a) establece cuáles son los casos que pueden referirse a mediación: los casos civiles y los casos criminales de naturaleza menos grave, que puedan transigirse de acuerdo con las Reglas de Procedimiento Criminal.¹⁰

Quedan excluidos los casos de naturaleza grave. En el futuro debe estudiarse la posibilidad de que algunos casos graves puedan referirse a mediación. Por ejemplo, el nuevo Código Penal, que entró en vigencia en mayo de 2005, establece que se configura la modalidad grave del delito de agresión cuando la víctima requiere atención médica.¹¹ El recibir atención médica no implica necesariamente daño corporal grave. Las partes deben decidir si sus intereses están mejor servidos a través de un acuerdo que redefina su relación. Otros delitos que pueden ser referibles en el futuro podrían ser la apropiación ilegal y daños en sus modalidades graves y menos graves.¹² Reconocemos que tal posibilidad sólo puede ser posible a través de legislación y no por reglamentación.

La regla 7.03 dispone unas exclusiones de casos que no pueden referirse a mediación:

- (a) los casos criminales que no sean transigibles bajo las Reglas de Procedimiento Criminal;¹³

⁹ Regla 3.02

¹⁰ La Regla 246 de las de Procedimiento Criminal trata sobre la “transacción de delitos”, la cual es más liberal que el Reglamento. La Regla 246 permite transigir delitos menos graves y graves de tercero y cuarto grado. Se requiere que el imputado acuerde una compensación con el perjudicado, que restablezca la situación jurídica anterior o a través de notables prestaciones personales indemnice por el daño. De la perjudicada se requiere que reconozca que ha recibido reparación del daño. El Ministerio Público debe ser oído, pero no se requiere su anuencia, *Pueblo v. Vázquez*, 120 DPR 369 (1988).

¹¹ Agresión menos grave (art. 121) y grave (art. 122).

¹² El delito de daños se define como la destrucción, alteración, desaparición o cualquier modo de daño a un bien mueble o inmueble ajeno (art. 207) y es grave cuando concurren unas circunstancias, entre las cuales está que el daño causado es de \$1,000.00 o más (art. 208, inciso b). En el caso de la apropiación ilegal es menos grave cuando el bien apropiado es de un valor menor de \$500.00 (art. 192) su modalidad grave comienza cuando el valor del bien apropiado es de \$500.00 o más.

¹³ La Regla 246 de las de Procedimiento Criminal establecía unas circunstancias en las que los delitos menos graves no eran transigibles: los cometidos tumultuosamente, con intención de cometer delito grave o contra un funcionario judicial o agente del orden público en el ejercicio de sus funciones. La enmienda de la Ley 317 de 15 de septiembre de 2004 eliminó esas circunstancias e incorporó los delitos graves de cuarto y tercer grado como transigibles.

- (b) los casos que impliquen una reclamación de derechos civiles o asuntos de alto interés público, excepto cuando medie el consentimiento explícito de las partes, sus representantes legales y la anuencia del tribunal; o
- (c) los casos en los que una parte no sea capaz de proteger efectivamente sus intereses durante el proceso de negociación.

Un caso referido en violación al inciso (a) es una actuación ilegal y el acuerdo sería nulo. Los delitos menos graves no transigibles son comúnmente aquellos donde el Estado es la víctima o están involucrados menores o incapacitados. Por ejemplo, no se pueden referir los casos de juego ilegal de la bolita aunque el delito sea menos grave.¹⁴

El inciso (b) es una exclusión relativa. Para referir casos relacionados con derechos civiles o asuntos de alto interés público se requiere aprobación de las partes y anuencia del tribunal. En todos los demás casos, la jueza tiene la facultad de referir los casos elegibles aún con la oposición de las partes. Bajo este inciso, el juez no puede referir el caso ni siquiera para orientación sin la aprobación de las partes. Por otro lado, un caso puede ser referido a petición de las partes, pero si quieren dar por finalizado el juicio a través de un método alterno, las partes necesitan la anuencia del tribunal. El hostigamiento sexual en el empleo es un ejemplo. La víctima puede preferir conseguir los remedios a través de un proceso confidencial que someterse a un juicio público. Nada impide que a través de un acuerdo en mediación consiga restitución en el empleo y una compensación económica justa.

El inciso (c) va más allá de la doctrina clásica contractual de los vicios del consentimiento. Además de los incapaces para contratar, se refiere a personas que por su condición mental, educación, miedo u otras condiciones no pueden proteger sus intereses. Por ejemplo, el artículo 1219 del Código Civil dispone que el temor reverencial no es un vicio del consentimiento. El término “temor reverencial” se refiere al temor de desagradar a personas a las que se les debe sumisión o respeto.¹⁵ Puede ser el caso de cualquier persona que se encuentra en una posición de autoridad, respeto o poder. En el caso de la mediación, el temor reverencial puede afectar la capacidad de las partes para negociar efectivamente. Además de considerar la incapacidad para contratar que establece el Código Civil, el juez no debe referir caso donde una de las partes está o puede estar coaccionada, intimidada o afectada de manera física, mental o

¹⁴ La ley núm. 220 del 15 de mayo de 1948, dispone en su sección 4 que será delito menos grave la posesión de material relacionado con el juego ilegal de la bolita.

¹⁵ Vélez Torres, Derecho de Contratos (1990), pág. 56.

emocionalmente en tal manera que no pueda defender adecuadamente sus intereses, aunque la incapacidad sea relativa y no esté contemplada en la ley.

B. Factores para referir un caso

La determinación sobre si un caso es elegible para mediación se toma a base de si el caso es civil o criminal menos grave transigibles, pero no todos los casos elegibles pueden ser referidos. El juez y la jueza deben tomar en consideración los factores que establecen el Reglamento de Métodos Alternos para decidir si el caso elegible es también referible. Estos criterios van dirigidos a que se examinen las particularidades de cada caso.

Los criterios generales para el referimiento de casos a métodos alternos están definidos en la Regla 3.01 del Reglamento de Métodos Alternos. El tribunal deberá considerar los siguientes factores:

- (1) La naturaleza del caso.
- (2) La naturaleza de la relación entre las partes.
- (3) La disposición de las partes para negociar.
- (4) La posibilidad de que la litigación afecte adversamente la relación.
- (5) Los riesgos a la integridad física de los participantes o de la mediadora
- (6) La necesidad de proveer remedios de emergencia antes del referimiento.
- (7) Los costos y riesgos de la litigación.

(1) La naturaleza del caso.

Hay casos que por su naturaleza no deben ser referidos. El Reglamento de Métodos Alternos no define el concepto de “naturaleza del caso”. Puede referirse a consideraciones como a cuál rama del derecho corresponde (regstral hipotecario, sucesiones, familia), cuán complejo es, el número de controversias involucradas, número de partes, sobre cuantas personas se ha adquirido jurisdicción, cuales partes comparecieron al caso y sobre cuales se anotó rebeldía.

La Regla 7.04 permite al tribunal referir cualquier caso que tenga ante su consideración, *o parte del mismo*, a mediación, ya sea por iniciativa propia o a solicitud de alguna de las partes. En los casos de divorcio donde hay hijas menores de edad, el tribunal tiene que considerar además del rompimiento del vínculo matrimonial, los aspectos de división de bienes gananciales, custodia, relaciones paterno o materno filiales y pensión alimentaria. El tribunal podría referir ante la consideración de una mediadora las relaciones paterno-filiares. No obstante, la controversia del rompimiento del vínculo matrimonial no es referible.

Existen casos que por su naturaleza son indivisibles aunque tengan controversias múltiples. Los casos de filiación son un ejemplo. Las consideraciones de custodia, relaciones paterno o materno filiales y pensión alimentaria son contingentes a que se resuelva primero la paternidad del niño o niña. La determinación de la controversia principal, la filiación, tampoco es referible.

Por último, debe tomarse en cuenta la disponibilidad material de las partes a someterse al proceso de mediación. Para finalizar una controversia a través de la mediación se necesita que todas las partes afectadas por el conflicto participen y suscriban el acuerdo. En un caso donde a una parte se le anotó rebeldía o que no está disponible para comparecer al proceso no se debe referir. Esta consideración es parecida a la doctrina de parte indispensable en el derecho procesal civil.

(2) La naturaleza de la relación entre las partes.

(4) La posibilidad de que la litigación afecte adversamente la relación.

Estos dos criterios serán discutidos en conjunto ya que están íntimamente relacionados. No existe criterio más importante para resolver conflicto por mediación que la relación entre las partes.

No hay posibilidad de interacción humana sin la existencia del conflicto. La mayoría de los conflictos se desarrollan entre seres humanos que tienen una relación previa: familiares, vecinos y vecinas, compañeros o compañeras de trabajo y miembros de organizaciones o grupos. Esta relación es de continuidad porque las partes involucradas están obligadas a seguir relacionándose. Sin una solución adecuada, el conflicto entre personas que se conocen y tienen lazos de afinidad puede escalar, quebrantar irremediablemente las relaciones y tener consecuencias graves.¹⁶

Se tiende a confundir los conceptos de conflicto y disputa, pero existe una importante distinción entre ambos conceptos. La disputa es la parte del conflicto que se manifiesta. Es tangible y concreta, hay un enfrentamiento o confrontación visible (posiciones, desafíos, discusiones y agresiones). El conflicto es un proceso menos tangible y más ambiguo.¹⁷ Tratar de resolver un conflicto atendiendo sólo la disputa es como atender la enfermedad por sus

¹⁶ Candelario (2003), Pág. 180

¹⁷ Davis (1996) pág. 191

síntomas y no por la causa. Como todo proceso, el conflicto puede tener un ámbito oculto a nuestra percepción, que sólo podrá ser descubierto con investigación y análisis. La disputa puede dar una pista para descubrir las raíces del conflicto, inferir algunos intereses de las partes e indicar la etapa donde se encuentra el conflicto. No obstante, la disputa no es el conflicto en sí mismo.¹⁸

La función jurisdiccional del juez va dirigida a resolver las controversias, es decir, todas las cuestiones de hecho o de derecho que reclaman un pronunciamiento por parte del tribunal porque las partes no pueden ponerse de acuerdo.¹⁹ El pronunciamiento emitido por el tribunal trata de resolver la controversia, no necesariamente el conflicto. La controversia se define en términos concretos: si se cumplen los elementos del delito, la cuantía en un cobro de dinero, si se cumplen los criterios para expedir una orden de protección. El tribunal no está obligado a profundizar en el historial que provocó la alteración a la paz entre vecinos, por qué un hermano esta cobrando un dinero a su hermana o la razón por la que personas que antes eran amigas están solicitando una orden de protección para mantenerse alejadas.

El juez debe tener conciencia que cuando hay una relación previa entre las partes, su pronunciamiento, aunque correcto en derecho, no siempre va a satisfacer los intereses de las partes, ni siquiera de la parte victoriosa. El criterio rector para determinar referir un caso es la expectativa en la continuidad de la relación entre las partes. Los vecinos van a seguir viviendo cerca, los familiares seguirán encontrándose en actividades y eventos especiales, las compañeras de trabajo están obligadas a relacionarse por lo menos ocho horas al día. El juez debe discernir si los intereses de las partes están mejor servidos a través de un proceso no adjudicativo para que la relación no siga quebrantándose.

(3) La disposición de las partes para negociar.

En ocasiones, las partes interesan dialogar sobre sus conflictos. El método ideal sería la negociación directa. No obstante, no están preparados para comunicarse sin agredirse, insultarse o amenazarse. En tales circunstancias necesitan la asistencia de un tercero que les ayude a considerar sus conflictos y llegar a un acuerdo. Aunque la negociación y la mediación tienen

¹⁸ Candelario (2003), Pág. 181-182

¹⁹ Couture (1993) Pág. 43.

metodologías distintas, la base de la mediación es la negociación. Algunos autores definen la mediación como una negociación asistida.²⁰

Este criterio es el más difícil de aquilatar porque requiere un examen profundo de las intenciones de las partes. Para evitar que el caso regrese sin acuerdo, la jueza debe examinar la disposición de las partes más allá de lo que manifiestan. Hay que discernir si las partes manifiestan de primera intención que no quieren negociar por desconocimiento del proceso de mediación, por no dar la impresión de debilidad hacia la otra parte o porque no tienen disposición de llegar a un acuerdo y quieren que sus reclamaciones las atienda el juez. En mi opinión, si el juez tiene duda de las intenciones de las partes, debe referir el caso.

Algunos criterios que pueden ayudar a determinar la disposición de las partes a negociar son si la relación está quebrantada a tal grado que las partes no están dispuestas a dialogar, si una parte ha infligido grave daño emocional o físico a la otra y cuando ya no existe expectativa de continuidad en la relación. Estos criterios, o combinación de ellos, pueden provocar que las partes se atrincheren en sus posiciones provocando un “impasse”, que la mediación ni la litigación puedan resolver. La negociación podría agravar el conflicto en vez de transformarlo, atenuarlo o resolverlo.

Este criterio no es absoluto en el sentido de que la disposición de las partes a negociar puede surgir durante cualquier etapa del proceso judicial. El interés de las partes por llegar a un acuerdo puede transformarse por razón de que han pensado y sopesado mejor sus opciones, toman conciencia del costo económico del proceso o comienzan a valorar la continuidad de la relación. La jueza tiene que discernir cuando la disposición de las partes se transformó hacia la posibilidad de negociar sus conflictos.

(5) Los riesgos a la integridad física de los participantes o de la mediadora

No se puede mediar cuando hay conductas patológicas que afectan el proceso de negociación. La agresividad y la falta de controles son algunas de ellas. En el tribunal hay una protección mínima a la jueza y las partes por los agentes del orden público, los alguaciles y por la distancia entre las partes y la jueza. Por el contrario, la mediación requiere un ambiente de cercanía lo que deja expuesto a la mediadora y a las partes a ser agredidos física y verbalmente.

²⁰ Wilde, (1995) Pág. 72

Existe un debate sobre si son referibles a mediación los casos donde hay involucrada conductas constitutivas de violencia doméstica. La opinión general es que el caso no debe ser referido cuando la conducta ha provocado un daño físico o emocional grave, si la víctima presenta síntomas de temor hacia la agresora que no le permiten negociar efectivamente, o si el agresor puede continuar con el patrón de maltrato si no hay una intervención del tribunal. Hay que recordar que no son elegibles los casos en los que una parte no sea capaz de proteger efectivamente sus intereses durante el proceso de negociación.²¹

(6) La necesidad de proveer remedios de emergencia antes del referimiento.

Un caso que haya sido referido a un método alternativo para la solución de conflictos, deberá ser concluido dentro del término de sesenta (60) días a partir de la fecha de notificación del referimiento.²² La jueza debe determinar si es posible suspender la consideración de las controversias hasta que se conozca el resultado de la mediación. El juez tiene discreción para dictar remedios de emergencia en los que el caso es referido: una orden de alejamiento entre las partes, asignar la custodia de un objeto a una de las partes o un depositario, medidas de administración de bienes y consignación de sumas de dinero. Las medidas de emergencias serán dictadas bajo el presupuesto de que el tribunal se compromete a respetar el acuerdo entre las partes y a modificar las medidas conforme a los términos del acuerdo.

Si no es posible suspender el procedimiento hasta que concluya la consideración del caso en mediación aún dictando remedios de emergencia, si los remedios serían ineficaces para mantener inalterada la situación o si la consideración en mediación puede hacer cualquier acuerdo o pronunciamiento del tribunal académico, el caso no debe ser referido.

(7) Los costos y riesgos de la litigación

En ocasiones la litigación no es costo-efectivo con relación a las reclamaciones de los involucrados en el proceso, aún para la parte que jurídicamente tiene la razón. Los promoventes de una acción pueden abandonar sus reclamaciones ante una costosa, eficiente y capacitada representación legal del promovido. Igualmente, si el promovido no tiene forma efectiva de defenderse podría allanarse aún cuando tenga defensas válidas disponibles. En el derecho

²¹ Regla 7.03 (c)

²² Regla 3.06

procesal civil existen las figuras jurídicas del “desistimiento” y el “allanamiento”.²³ En el desistimiento, la parte que plantea la existencia del conflicto y comienza a solucionarlo a través de un método adjudicativo abandona el proceso, sacrificando su propio interés. En el allanamiento, la parte promovida se somete al proceso de solución, sin mostrar más defensas. Esta forma de solucionar conflicto es altamente insatisfactoria para la parte que abandona la defensa de sus intereses porque implica la satisfacción de los intereses y necesidades de la otra parte, por encima de los propios.²⁴

El Prof. Daniel Nina señala acertadamente que en Puerto Rico, “la noción de justicia se asocia con los procesos de litigación, y la posibilidad de tener acceso a un representante legal”.²⁵ El acceso a una representación legal competente es costoso. Cuando hablamos del derecho a acceso a la justicia lo confundimos con el derecho a acceso a los tribunales. En teoría todas las ciudadanas tienen la oportunidad de radicar sus reclamaciones en el tribunal aunque sea por derecho propio. Pero, ¿es la representación por derecho propio efectiva para una parte indigente, con escasa educación formal o problemas de comunicación? Cuando el promovente que inició una acción no puede continuar costeadando su representación legal y tiene que abandonar el proceso o el promovido no puede pagar una representación legal adecuada y deja de defenderse, ambas partes han tenido acceso a los tribunales, pero no a la justicia.

El derecho a acceso a la justicia tiene una vertiente práctica: si las condiciones económicas, materiales y personales del ciudadano le permite radicar sus reclamaciones y obtener un remedio adecuado. Las partes pueden, a través de un acuerdo negociado, satisfacer sus intereses en un proceso más económico en cuanto a dinero, tiempo y recursos humanos.

Cuando el conflicto ha escalado de tal manera que las partes no pueden comunicarse directamente, la intervención de un tercero no sólo es deseable, sino necesaria. Las partes por lo general recurrirán al juez como tercero imparcial, pero el proceso judicial puede que no sea el adecuado para ayudar a las partes a reflexionar sobre su conflicto, restablecer relaciones quebrantadas y la lograr una comunicación eficaz. La mediación provee la asistencia de un tercero imparcial que trata de equilibrar las relaciones de poder y desigualdad entre las partes. El mediador o mediadora puede ser esa figura imparcial y la mediación el proceso adecuado.

²³ Vescovi (1999) pág. 3

²⁴ Candelario (2001) Pág. 191

²⁵ Nina (2006) Pág. 15

C. Momento adecuado para referir un caso

La Regla 3.03, inciso (c), establece que el “referimiento podrá hacerse en cualquier etapa del caso. No obstante, el tribunal podrá denegar una petición de referimiento hecha por una de las partes si determina que la misma no las beneficiará o dilatará la disposición del caso.” Este criterio es amplio porque requiere un proceso de discernimiento del juez y jueza para determinar el momento adecuado y el instante preciso. No es un cálculo matemático sino una determinación de cuando la controversia está lo suficientemente madura para que las partes puedan negociar.

Uno de los mejores momentos para referir un caso es cuando las partes han tenido un periodo de enfriamiento después del incidente que quebrantó su relación. Cuando las partes tienen un conflicto, ocurre una circunstancia, una acción o una reacción que motiva a una de las partes a solicitar auxilio del tribunal.²⁶ Mientras dure la excitación del momento, será difícil que las partes dialoguen racionalmente sobre su conflicto. Un periodo de enfriamiento puede dar a las partes tiempo para reflexionar sobre la posibilidad de utilizar otros métodos para resolver sus conflictos.

Otro momento adecuado para referir el caso puede ser cuando las partes toman conciencia del costo del proceso. Al principio, las partes pueden hacer un cálculo sobre el dinero y los recursos que necesitan para proseguir el proceso judicial. Si sienten que tienen la capacidad material para continuar litigando el caso, tienen menos incentivos para negociar. Sin embargo, hay circunstancias que no están bajo su control: la extensión del caso, el cambio de representación legal, la intervención de nuevas partes, la contratación de peritos, la disponibilidad de testigos. Cuando el proceso se sale de sus manos y sus reclamaciones no son costo efectivas con relación a los remedios que pueden obtener, las partes pueden estar motivadas a buscar otras alternativas como negociar o mediar.

Una consideración adicional podría ser la adjudicación de la controversia principal en un caso. Después de adjudicada la controversia principal, se podrían referir las controversias contingentes. En un caso de divorcio no es posible referir el aspecto de las relaciones paterno o materno filiales hasta que se resuelva quién será el padre o madre custodio.

²⁶ El Prof. Nina le llama “razón precipitante”, (2006), Pág. 36

Las partes no pueden utilizar la petición de referimiento como una táctica dilatoria o como un método de descubrimiento de prueba. El Reglamento confiere al juez la facultad de denegar el referido si el mismo dilata innecesariamente la resolución de las controversias o no beneficiará a las partes.

IV. Obligatoriedad del Acuerdo de mediación para el juez y la jueza

Existe incertidumbre sobre si el tribunal una vez refiere el caso está obligado a aceptar el acuerdo de las partes en mediación o si puede rechazarlo o modificarlo. La respuesta es que si el acuerdo es conforme a la ley, la moral y el orden público, el juez no puede rechazar el acuerdo ni modificarlo. Para llegar a esta conclusión tenemos que referirnos a tres fuentes: la teoría general de las obligaciones y contratos, el Reglamento de Métodos Alternos y una analogía entre la política pública establecida por la jurisprudencia a favor del laudo en arbitraje y el acuerdo en mediación.

A. Teoría general de las obligaciones y los contratos

El acuerdo de mediación es un contrato de transacción, tiene fuerza de ley entre las partes. Las normas generales de la interpretación de los contratos le son aplicables. El acuerdo de mediación será ineficaz o nulo por las mismas causas y en los mismos términos en que lo son los contratos en general.

Un contrato es un acuerdo de voluntades por el cual se crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas.²⁷ Los contratos son la fuente más importante de las obligaciones.²⁸ El artículo 1044 del Código dice que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes. Este principio se conoce en teoría contractual como “pacta sunt servanda”.

En Puerto Rico rigen los principios de autonomía privada y libertad de contratación. Aunque estos principios han sido atenuados por las leyes y la jurisprudencia, siguen siendo la piedra angular del derecho de contratos. Si concurren las condiciones esenciales para su validez y los términos y condiciones acordados entre las partes no sean contrarios a la ley, la moral y el orden público, el acuerdo de mediación obliga a los firmantes. El juez debe respetar la intención de las partes y dar validez a lo acordado.

²⁷ Cuevas (1998) Pág. 1

²⁸ *Ibíd.*, Pág. 34

Cuando el juez recibe un acuerdo de mediación tiene ante su consideración un contrato. Los contratos obligan porque la ley así lo determina²⁹ y los tribunales tienen la tutela jurisdiccional de interpretar y hacer cumplir las leyes. Por ser un mandato de ley que los contratos válidos tienen que cumplirse, el juez no puede sustituir el criterio de las partes por su criterio personal.

B. Reglamento de Métodos Alternos

La Regla 5.02 del Reglamento de métodos Alternos dispone en cuanto a los efectos del acuerdo de mediación lo siguiente:

- (a) Si las partes suscriben un acuerdo que disponga de la controversia, tal acuerdo será ejecutable entre las partes, sus herederos o causahabientes como cualquier otro contrato escrito.
- (b) En caso de que las partes suscriban un acuerdo o una transacción y divulguen los términos del acuerdo al tribunal, éste incorporará dichos términos a la sentencia del caso.
- (c) Cuando el acuerdo ponga fin al litigio y las partes hayan pactado no divulgar su contenido, así lo informarán al tribunal para que éste dicte sentencia en la que se archive el caso.

Un análisis hermenéutico del Capítulo 5 concluye que el Reglamento de Métodos Alternos aplicó la teoría y los efectos de las obligaciones y contratos a los acuerdos logrados por las partes en los métodos alternos. La Regla 5.01 (a) equipara el acuerdo con un contrato cuando dispone que el acuerdo será ejecutable como “*cualquier otro contrato*”.

La obligación que nace del acuerdo es transmisible a los herederos o causahabientes de los participantes en el método alternativo, Regla 5.02 (a). Este inciso es cónsono con el artículo 1,209 del Código Civil que establece que los “los contratos sólo surgen efectos entre *las partes que los otorgan y sus herederos*”. La naturaleza transmisible de la obligación del acuerdo a herederos y causahabientes surge también del artículo 599 del Código Civil que establece que la sucesión es la transmisión de derechos y obligaciones del causante.

Los incisos (b) y (c) de la Regla 5.02 indican que el procedimiento a seguir por el tribunal una vez recibe la notificación de las partes que se ha llegado a un acuerdo es similar al contrato de transacción. El Código Civil define en el artículo 1709 la transacción como el contrato por el cual las partes “dando, prometiendo o reteniendo, cada una alguna cosa, evitan la provocación de

²⁹ Vázquez Bote (1992) Pág. 7

un pleito o ponen término al que había comenzado”. De la definición surge que el contrato de transacción puede ser judicial y extrajudicial.

Al igual que en la transacción judicial, la Regla 5.02 (b) dispone que el tribunal incorpora los términos del contrato a la sentencia. El artículo 1715 del Código Civil establece que la sentencia en la transacción judicial tiene autoridad de cosa juzgada entre las partes. Esto significa que las partes no pueden relitigar la existencia de la obligación contraída o el contenido de la relación jurídica. El cumplimiento de la obligación puede ser solicitada por el procedimiento de “apremio” o ejecución de sentencia sin entrar a los méritos de la existencia o interpretación de la obligación.

La regla 5.02 (c) equipara al acuerdo de mediación con la figura jurídica del contrato de transacción, según lo define el artículo 1709 del Código Civil, en su modalidad extrajudicial: la acordada con el fin de evitar la provocación de un pleito o la acordada por las partes dentro de un proceso judicial sin la intervención del tribunal. La parte afectada en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso, puede solicitar el auxilio del tribunal para exigir el cumplimiento estricto de la obligación.³⁰ Dentro del procedimiento solicitando el cumplimiento estricto, el tribunal no tiene que declarar de la existencia de una obligación porque la misma consta en un contrato escrito (el acuerdo de mediación). No debe interpretar los términos del acuerdo si los mismos son claros y no dejan duda de la intención de los contratantes.³¹

Del procedimiento establecido en el Capítulo 5 no surge que la jueza tenga autoridad para rechazar el acuerdo o modificarlo. El juez no tiene discreción para decidir cuales partes del Reglamento de Métodos Alternos acepta o rechaza. Cuando determina referir un caso a mediación, el juez acepta las consecuencias de que las partes lleguen a un acuerdo.

C. Analogía entre la política pública a favor del laudo en arbitraje y el acuerdo en mediación.

De entrada tenemos que admitir que el arbitraje y la mediación son métodos alternos diferentes en definición, conceptos y metodologías. Además, contrario al arbitraje, donde el Tribunal Supremo ha establecido principios que reflejan una política pública favorable, no existe jurisprudencia interpretativa sobre la mediación.

³⁰ Artículo 1077 de Código Civil

³¹ Artículo 1233 de Código Civil

La primera diferencia conceptual es que el arbitraje es un método de carácter adjudicativo y adversativo. El árbitro emite un laudo que es obligatorio entre las partes. La mediación es un método de diálogo y de negociación. El mediador no tiene facultades adjudicativas ni puede imponer un acuerdo. En la mediación, el tribunal puede ordenar a las partes comparecer a un proceso de orientación, en el arbitraje sólo puede recomendar que se sometan al proceso. En mediación, aunque las partes se sometan al proceso, cualquiera puede retirarse en cualquier momento. En el arbitraje, si las partes se someten, tienen que culminar el proceso.

Estipuladas las diferencias, la analogía entre la mediación y el arbitraje se hace tomando en consideración la fuerte política pública a favor del arbitraje como método alternativo de solución de conflictos.³² El arbitraje es el único método alternativo regulado por una ley y que ha sido objeto de interpretación por el Tribunal Supremo de Puerto Rico.³³ El Tribunal Supremo ha determinado que el arbitraje es un “*medio extremadamente valioso*” para resolver controversias en la sociedad y que merece su más decidido apoyo y aliento.³⁴

El papel que han desempeñado los tribunales de justicia en la revisión de los laudos de arbitraje ha sido limitado.³⁵ La intervención del tribunal tradicionalmente se ha limitado a dos aspectos: determinar si una controversia es arbitrable y poner en vigor el laudo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha prohibido inquirir sobre el proceso deliberativo, mental y decisorio de árbitro. Los tribunales no pueden revisar alegados errores en la apreciación de la prueba o en la aplicación de las ramas de derecho “*a pesar del sentir concurrente o disidente que pueda albergar.*”³⁶ Los tribunales no se deben inclinar fácilmente a permitir que los laudos sean impugnados ni a decretar su nulidad.³⁷ *Un laudo no puede anularse por meros errores de criterio*, ya se refieran al derecho aplicable o a los hechos.³⁸

El acuerdo de mediación comparte algunas similitudes con el laudo, pero tiene aspectos que los diferencian conceptualmente. Estas diferencias contrario a debilitar su efectividad, hace tener una mayor garantía de validez y que por lo tanto merezca la deferencia del tribunal.

³² *UCPR v. Triangle*, 136 DPR 133 (1994)

³³ La Ley 376 de 8 de mayo de 1951, conocida por Ley de Arbitraje

³⁴ *Walborg Corp. v. Tribunal Superior*, 104 DPR 184 (1975)

³⁵ Fernández (2000) Pág. 533

³⁶ Cuevas (1998) Pág. 307

³⁷ *Ríos v. Puerto Rico Cement*, 66 DPR 470, 477 (1946)

³⁸ Vélez (1990), citando a *Autoridad sobre Hogares v. Tribunal Superior*, 82 DPR 344 (1961), véase también *CRUV v. Hampton*, 112 DPR 59 (1982)

Primero, el acuerdo de mediación refleja la intención de las partes. Dentro del proceso, el mediador indaga sobre las posiciones, intereses y necesidades de los mediados. Se trata de reconocer que las personas tienen la capacidad de tomar decisiones y de contribuir al manejo y solución de sus conflictos de manera satisfactoria. Los participantes contribuyen activamente en la elaboración y redacción del acuerdo.

Segundo, el acuerdo de mediación es que es el producto de la voluntad de los participantes. Su participación en la mediación es completamente voluntaria. El tribunal sólo puede referir a las partes a una sección de orientación. Los participantes tienen la potestad de retirarse en cualquier etapa del proceso, sin que su abandono afecte sus derechos en el tribunal.

Por último, la mediación requiere la legitimación de los participantes durante todo el proceso: orientación, participación y firma del acuerdo. Contrario al arbitraje, donde las partes una vez aceptan someterse al proceso no pueden retirarse y quedan obligados por un laudo que no conocen de antemano, en mediación no existe incertidumbre sobre el resultado.

Con más razón, el acuerdo de mediación no puede ser modificado o revocado. Una vez firmado, las partes quedan obligadas al cumplimiento de sus términos. El tribunal debe respetar lo estipulado entre los participantes porque el acuerdo responde a criterios de satisfacción, voluntariedad y legitimación.

V. Conclusión

La jueza tiene el control de tres factores importantes dentro del proceso judicial: determina cuál prueba es admisible y pertinente, el tiempo que va a durar el proceso y la decisión final sobre las reclamaciones de las partes. Cuando el juez refiere un caso a mediación, acepta todas las incertidumbres inherentes al proceso. Perderá control sobre las reclamaciones de las partes porque si llegan a un acuerdo, la controversia será resuelta en los términos y condiciones que los participantes negocien. Si el tribunal sustituye el criterio de las partes por su criterio personal y revoca o modifica el acuerdo de mediación, el proceso de referimiento es un proceso pro forma y un ejercicio fútil sin sentido práctico.

El referimiento requiere un acto de desprendimiento de las facultades judiciales. Para referir un caso, la jueza tiene que creer en los valores de la mediación. No sólo tiene que racionalizarlos y entenderlos, tiene que internalizarlos. Esto significa creer que las personas tienen la capacidad de tomar decisiones, que pueden contribuir al manejo y solución de sus conflictos de manera

satisfactoria, que poseen la capacidad de participar activamente en el proceso de solucionar sus conflictos y que pueden asumir responsabilidad por sus decisiones.

Mucho se ha escrito del carácter reactivo y hasta reaccionario de los tribunales. Pero en Puerto Rico, fue la Rama Judicial la que tomó la iniciativa para la regulación, desarrollo y promoción de los métodos alternos en una cultura adversativa. Con la mediación, el Tribunal General de Justicia le dio a los ciudadanos y ciudadanas el acceso a una justicia rápida, económica y satisfactoria. Además, le otorgó la posibilidad de apoderarse de procesos informales para contribuir al manejo y solución de sus conflictos. A nuestro entender, la mediación puede contribuir a una transformación necesaria de la justicia.

Los jueces y juezas tienen que apropiarse de las tendencias modernas en la administración de la justicia si quieren contribuir a la transformación del derecho y ser parte de la solución de su crisis. Una de las tendencias modernas es el uso de los métodos alternos. La política pública con relación a los métodos alternos está expuesta: su promoción como complemento al proceso judicial. Les corresponde a los jueces y juezas del Tribunal de Primera Instancia darle contenido material e implementarla a través del referimiento adecuado de casos ante su consideración.

BIBLIOGRAFIA

Libros

Acland, Andrew Floyer, *Como utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 1993

Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones Desalma, 1993

Cuevas Segarra, José y Román García, Antonio, *Los contratos especiales (Puerto Rico y España)*, Publicaciones JTS, Puerto Rico, 1998

Davis, William E., *Diseño de sistemas para resolver conflictos: las experiencias con multipuertas en Estados Unidos*; en Gotthei, Julio y Schiffrin, Adriana, *Mediación: una transformación de la cultura*, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 1996

Fernández Quiñónez, Demetrio, *El Arbitraje Obrero-Patronal*, Forum, Puerto Rico, 2000

Negrón Mertinez, Mildred E., Vélez Fernández, Lilyana, Gattell Gonzalez, Manuel y Santiago Torres, Lester C., *Un Modelo Puertorriqueño de Mediación de Conflictos*, Lexis-Nexis, Puerto Rico, 2001

Nina Francis, Daniel, *Mediación: Teoría y Práctica*, Situm, Puerto Rico, 2006

Vázquez Bote, Eduardo, *Teoría General del Contrato: Los contratos en especial (I)*, Equity, Puerto Rico, 1992

Vélez Torres, José, *Curso de Derecho Civil: Derecho de Contratos*, Tomo IV, Vol II, Universidad Interamericana de Puerto Rico, 1990

Vélez Torres, José, *Curso de Derecho Civil: Derecho de Obligaciones*, Universidad Interamericana de Puerto Rico, 1997

Véscovi, Enrique, *Teoría General del Proceso*, 2da edición, Bogotá, Editorial Temis, 1999

Wilde, Zulema y Gaibrois, *¿Qué es la mediación?*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.

Artículos y Ponencias

Candelario Cáliz, Angel N., **Teoría del Conflicto: Hacia un Entendimiento de las Relaciones Humanas**, Revista del CAPR, Vol. 62, Núm. 3 y 4, 2001

Gattell Gonzalez, Manuel y Negrón Martínez, Mildred, **La experiencia de la mediación de conflictos en Puerto Rico** (1995), Ponencia Presentada ante el Seminario Taller de Justicia Alternativa en Costa Rica, 29-31 de marzo de 1995.

Gattell Gonzalez, Manuel y Negrón Martínez, Mildred, La mediación de conflictos: su desarrollo y aplicación a Puerto Rico, Forum 7 (2), pág. 20, 1981

Reglamentos e Informes:

Negociado de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, *Reglamento de Certificación y Educación Continua Relacionado con los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos*, 15 de junio de 1999

Tribunal Supremo de Puerto Rico, Conferencia Judicial, Informe sobre *Métodos Alternos para la Solución de Disputas*, Séptima sección Plenaria, octubre de 1980

Tribunal Supremo de Puerto Rico, *Reglamento para el Uso de Métodos Alternos de Puerto Rico*, 25 de junio de 1998, enmendado el 4 de marzo de 2005

Casos Citados:

Autoridad sobre Hogares v. Tribunal Superior, 82 DPR 344 (1961)

Caguas Plumbing Inc. V. Continental Const., 2001 TSPR 169

Corona v. Commonwealth Ins., 115 DPR 345 (1984)

CRUV v. Hampton, 112 DPR 59 (1982)

Pueblo V. Vázquez, 120 DPR 369 (1988)

Ríos v. Puerto Rico Cement, 66 DPR 470, 477 (1946)

UCPR v. Triangle, 136 DPR 133 (1994)

Walborg Corp. v. Tribunal Superior, 104 DPR 184 (1975)

Leyes citadas y consultadas:

Código Civil de Puerto Rico, 1930, según enmendado

Código Penal de Puerto Rico, 2004, según enmendado

Reglas de Procedimiento Civil, 1979, según enmendado

Reglas de Procedimiento Criminal, 1963, según enmendada