

**PRINCIPIOS DE RESOLUCION ALTERNATIVA DE CONFLICTOS:
RESUMIDOS REEXPUESTOS Y COMENTADOS**

Por: Michael Stone-Molloy
y
Wendy Rubenstein

Conservation Clinic
University of Florida
Levin College of Law
Otoño del 2000

Tom Ankersen
Director

Traducción:
Marcela Enríquez / Byron Real

Gainesville, Florida, marzo del 2001

INTRODUCCION

CAPITULO UNO:	DEFINICIONES
CAPITULO DOS:	INTERESES DE POLITICA
CAPITULO TRES:	ESQUEMAS ORGANIZACIONALES
CAPITULO CUATRO:	ELEMENTOS DEL PROCESO

Iniciando el Proceso

- Forma de iniciación
- Condiciones
- Efectos de la iniciación
- Seleccionando el proceso
- Seleccionando al Neutral
- Seleccionando el lugar
- Seleccionando las partes
- Seleccionando los casos

Presentando el conflicto

- Procedimiento
- Conducta de las partes
- Conducta del neutral

Resolviendo el conflicto

INTRODUCCION:

La *Resolución de Conflictos Ambientales* (RCA) ha atraído una creciente atención en los últimos cinco años. Aunque ha ido definiéndose gradualmente, sin embargo la RCA aún carece de la sistematicidad de una práctica profesional independiente.

La *Resolución Alternativa de Conflictos*, (RAC), es entendida como una forma de resolver conflictos al margen de los medios convencionales. Gran cantidad de teoría ha sido publicada en relación a la RCA y a la RAC¹. Mucha legislación positiva y regulaciones también han sido promulgadas. Contando con la excelente encuesta sobre el uso de la RCA en los Estados Unidos, *State of the State*,² hicimos una selección de estatutos y regulaciones que proveen métodos alternativos para resolver conflictos ambientales y examinamos cada disposición para extraer los principios generales en los que se basan. Esos principios son aquí reunidos, re-expuestos y anotados.

Se han revisado los estatutos y regulaciones que establecen procedimientos específicos para conflictos ambientales, sin embargo muchas de sus disposiciones tratan temas comúnmente encontrados en estatutos sobre RAC. Cuando sea necesario, nuestros comentarios llamarán la atención de aquellas disposiciones que son especialmente importantes en el campo ambiental. No se expondrá aquí disposición específica alguna que no se base en un principio, como aquellas de las fechas, plazos, derechos o multas.

No pretendemos describir los sistemas de RCA de los estados de los que los hemos tomado las disposiciones, por tanto, leyendo este estudio no se preparará para la práctica de RCA en Oregon, Texas ni Pennsylvania, por ejemplo. Los principios que aquí reexponemos son resumidos de sus contextos legales originales. Nuestro interés es retomar al pensamiento que existe tras esas disposiciones y presentar sus ideas centrales en una forma sucinta y organizada.

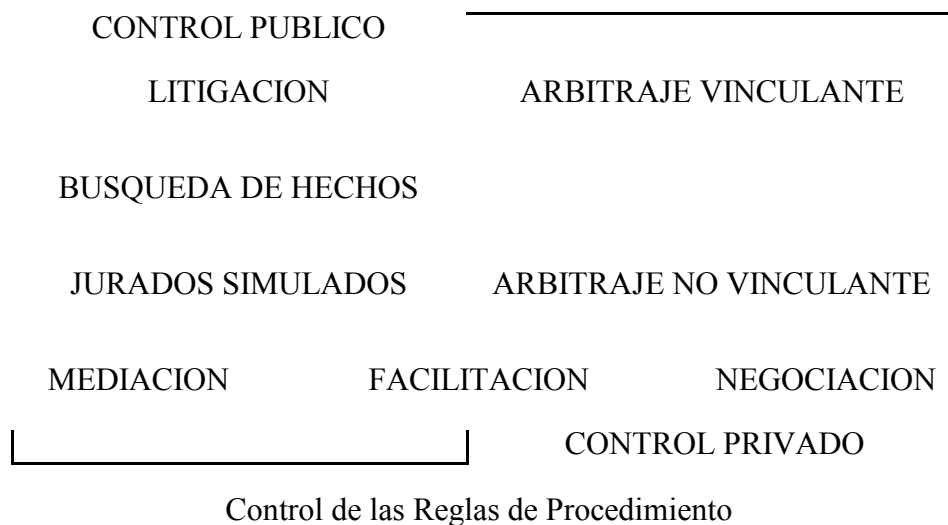
¹ Ver v.g. Charlene Stukenborg, *The Proper Role of Alternative Conflict Resolution (ADR) in Environmental Conflicts*, 19 Dayton L. Rev. 1305 (1994). La constante fuente de filosofía sobre Resolución Alternativa de Conflictos es Fisher, Patton and Ury's, *Getting to Yes*. Ver: Roger Fisher et al., *Getting to Yes: Negotiating Agreements Without Giving In* (Bruce Patton ed., 2d. ed. 1991).

² Rosemary O'Leary, Tracy Yandle, and Tamilyn Moore, *The State of the States in Environmental Dispute Resolution*, 14 Ohio St. J. on Disp. Resol. 515 (1999).

CAPITULO UNO : DEFINICIONES

Este capítulo presenta definiciones para cada una de las técnicas de resolución de conflictos, las que generalmente dividen el control del conflictos entre entidades privadas, individuos o corporaciones y entidades públicas como las cortes o las agencias. El rango de opciones para la resolución de conflictos a menudo es representado como un espectro, con diferentes técnicas dispersas a lo largo de una línea. Esta aproximación, sin embargo, no toma en cuenta suficientemente a una amplia variedad de técnicas de resolución de conflictos, donde el control puede ser ejercido en diferentes niveles a lo largo de dos espectros. Un espectro es el control sobre las decisiones de procedimiento y el otro sobre las decisiones sustantivas. La Tabla 1 intenta representar el universo completo de las opciones actuales para resolución de conflictos. En relación a esta Tabla podríamos anotar que nuestra preocupación es solo con las técnicas que emplea un tercero para “arbitrar” el conflicto. Por consiguiente excluirémos la consideración de los “acuerdos por negociación”

Cuadro 1
El Universo de la Resolución de Conflictos



El tercero puede ser una parte neutral o partidaria. Ellos pueden tener autoridad comunicativa o de decisión o las dos. Autoridad de decisión puede adjuntarse a los aspectos sustantivos o procedimentales o a ambos. Posteriormente, la autoridad de decisión puede tener efecto vinculante (adjudicatorio) o no vinculante (asesor). Finalmente, los terceros pueden ser públicos, con los costos pagados con fondos públicos o privados, pagadas por las partes.

§1 Resolución Convencional de Conflictos (RCC)

Son procesos que emplean terceros neutrales, con autoridad sustantiva y de decisión.

Comentario: Las entidades de RCC pueden incluir a las cortes o las divisiones de la autoridad judicial. Estos procesos representan típicamente el vértice del control público sobre la disputa. Ellos son adjudicativos por naturaleza, resuelven conflictos por su

propia autoridad, sin necesidad de consentimiento o aún contra el deseo de las partes involucradas. Dicha autoridad es típicamente reservada al Estado. La justificación de la autoridad ejercida en los procesos de RCC es fundada en la teoría del contrato social: membresía a una sociedad, utilizando y beneficiándose de las reglas de la sociedad, se presume tener el consentimiento para obedecer esas reglas, las que sirven con propósitos de orden público y armonía. Los miembros de esa sociedad deben mantener esa armonía y resolver sus propias disputas o el Estado podría hacerlo en su lugar³.

Una variante de RCC es la “búsqueda de evidencias”, también conocida como de “mini-jurados”, cuyo propósito es estrechar el campo de los asuntos en conflicto, resolviendo el menos complicado primero, que usualmente es el asunto clave del hecho.

§ 2 Arbitraje

Es un proceso que emplea a un tercero neutral de carácter privado con poder de decisión, cuya autoridad es sustantiva y los asuntos procesales pueden ser definidos por las partes o por la ley⁴

Comentario: El arbitraje es cercano al consentimiento de las partes, siguiendo la misma teoría del contrato social como como los procesos de RCC y la base que justifica su aplicación en un conflicto, se encuentra a menudo en un contrato. Las partes explícitamente acuerdan utilizar este mecanismo para terminar una controversia que ellas mismas no lo pueden resolver. Como en los procesos de RCC, el arbitraje es adjudicatorio, pero en menor medida. Típicamente las partes tienen más control sobre el procedimiento del conflicto, pero las reglas sustantivas de decisión están fuera de su alcance. Como en los procesos de RCC, el arbitraje puede ser designado como un proceso “fact-finding” para dejar los asuntos claves fuera del camino del acuerdo.

§ 3 Asesoría con poder de decisión

Es un proceso que emplea a un tercero neutral con poder de decidir, de carácter público o privado, cuya autoridad puede ser vinculante respecto del procedimiento, pero no de la

³ En verdad, todos los métodos de resolución de conflictos se basan en teorías del consentimiento, pero las bases de la justificación de los métodos adjudicativos, son más abstractas. La forma más abstracta de resolución de disputas podría ser, sin duda, el derecho penal. En estos casos, la parte agraviada es completamente removida del proceso y sustituida por una ficción legal: el Estado, una entidad corporativa sin presencia real. En algunos casos esto es inevitable: cuando el delito es un asesinato, la parte agraviada es reducida a una ficción, una mera memoria. Sin embargo uno podría decir que el Estado interviene en materias penales a petición de la víctima, lo cual es verdad en procedimiento civil donde al menos una parte lleva el caso a la corte.

Un punto importante a notar aquí es la habilidad del Estado para representar intereses que no tienen una existencia independiente. Esto es especialmente importante en conflictos ambientales. Puede fácilmente argüirse que los conflictos que involucran al ambiente, en el que todos vivimos, deberían ser resueltas con reglas con las que todos vivimos y por alguien que represente completamente a todos. Muy relacionada es la pregunta de la personalidad en la representación del ambiente: ¿a quién debería permitirse hablar directamente en su nombre?. Así parece que mientras mayor es la entidad ficticia, más cercana es a la naturaleza del ambiente: difuso y colectivo. Ciertamente que un individuo no puede hablar del ambiente por sí mismo. Aún los conflictos encuentran una solución menor en el espectro de los métodos, ellos están cerca al control del individuo. Por lo tanto hay el peligro de que esos conflictos podrían caer en manos equivocadas.

⁴ Ver: Oregon Administrative Rules, *Alternative Amendment Proceso for Carbon Standard Demonstrations in Lieu of Need*, OR. ADMIN. R 345-027-0200 (2000).

sustancia⁵.

Comentario: También conocida como “proceso simulado”, es en realidad una categoría de técnicas que incluyen al arbitraje no-vinculante. Esas técnicas ofrecen a las partes un ensayo de lo que el proceso de RCC podría hacer con su conflicto, es como si fuera un adelanto de lo que va a ocurrir. El mismo efecto podría ser logrado a través de una técnica conocida como “arbitraje no-vinculatorio”.

§ 4 Mediación:

Es un proceso que emplea a un tercero neutral comunicador, de carácter público como privado, quien tiene autoridad de decisión con el objetivo de lograr un acuerdo sustantivo entre las partes⁶.

Comentario: Con la mediación, la posibilidad para resolver asuntos sustantivos pasa enteramente al control de las partes. Esta técnica está ganando popularidad por que el control del proceso por el tercero neutral garantiza ciertamente el proceso certainty, mientras el control de lo sustantivo por las mismas partes asegura un resultado satisfactorio.

§ 5 Facilitación

Es un proceso que emplea a un tercero neutral comunicador, de carácter público o privado, quien tiene autoridad de decisión, con el objetivo de llegar a un acuerdo entre las partes.⁷

Comentario: Los facilitadores son los últimos neutrales en el universo de técnicas de resolución de conflictos y por sobre ellos, las partes negocian directamente. Con esta técnica, el neutral puede lograr un acuerdo entre todas las partes, aún por decisiones procesales.

§ 6 Ombudsman (defensoría del pueblo)

Es un proceso que emplea a un tercero comunicador sin autoridad sustantiva, pero con algún poder de decisión en el procedimiento⁸.

⁵ Ver: Florida Administrative Code, *West Florida Regional Conflictos Resolución*, FLA. ADMIN. CODE ANN. r. 29A-3.002(5) (2000)

[Asesoría con decisión es] un proceso dirigido a incrementar la efectividad de las negociaciones y a ayudar a las partes a evaluar su posición en la negociación, de una manera más realista. Este procedimiento puede incluir la toma de notas, la evaluación neutral o la arbitración decisora, en la cual la parte neutral o el panel escucha los hechos y argumentos presentados por las partes y ofrece una decisión asesorativa no vinculante.

⁶ Ver FLA. ADMIN. CODE ANN. r. 29A-3.002(4)

[Mediación es] un procedimiento en el cual una parte neutral asiste a las partes en conflicto en el proceso de negociación para explorar sus intereses, desarrollar y evaluar sus opciones y alcanzar un acuerdo mutuamente aceptado, sin dictar una resolución. Un mediador puede tomar mayor control del proceso que un facilitador y usualmente trabaja en casos más complejos, donde un conflicto es claramente definido.

Ver también: Maine Revised Statutes Annotated, *Land Use Mediation Program*, ME. REV. STAT. ANN. tit. 5§3341(6). (“El propósito de una mediación ...es facilitar ...una solución al conflicto, mutuamente aceptable ...”)

⁷ Ver: FLA. ADMIN. CODE ANN. r. 29A-3.002(3) (“[Facilitación es] un proceso en el cual el facilitador ayuda a las partes a diseñar y seguir una agenda de reuniones y las asiste comunicándose efectivamente durante el proceso. El facilitador no tiene autoridad para hacer o recomendar una decisión.”)

⁸ Ver: FLA. ADMIN. CODE ANN. r. 29A-3.002(1) (“Es un procedimiento de recolección de información que puede involucrar la revisión de documentos, entrevistas y una reunión de evaluación dirigida a la elaboración de un informe verbal o escrito; que identifique los asuntos en conflicto, los actores, la información necesaria, antes que se

Comentario: El uso de un Ombudsman no es verdaderamente un mecanismo de RCA, por que ellos no tienen a la resolución de conflictos como su objetivo inmediato. Dicho proceso usualmente realiza una Evaluación Situacional, un procedimiento para determinar las partes y asuntos en disputa, y recomienda un proceso adecuado de RCA.

de una decisión; y, recomendaciones para procedimientos apropiados de resolución de conflictos”).

CAPITULO DOS: INTERESES DE LA POLITICA

Los procesos alternativos para resolver conflictos ambientales han sido desarrollados por varias razones. Este capítulo describe algunas de esas razones. En general, los procesos de RCA son una reacción al congestionamiento de los procesos de RCC. Aquellos buscan incrementar el acceso al sistema existente de justicia por el ofrecimiento de una alternativa para las partes, examinando casos “fáciles”, o proveyendo procesos especializados para ciertos tipos de casos. Esos son algunos de los beneficios que se logran así.

§ 7 Ahorro de Tiempo

Los procesos de RCA pueden ser usados para resolver conflictos de una manera expedita.⁹

Comentario: Algunos conflictos no requieren las generalmente complejas normas procesales y sustantivas de la RCC, que pueden ser peores al exponerse a las dificultades y retrasos de dichos procesos. Conflictos relativamente simples pueden convertirse en inmanejables.

§ 8 Ahorro Económico:

Los procesos de RCA pueden ser usados para resolver conflictos en una forma económica¹⁰.

Comentario: Los procesos de RCC tienden a debilitar a los actores y de este modo se crea una dependencia a estos proceso. Esto puede sobrecargar aún a los sistemas judiciales sólidos. Donde los recursos son escasos, el tiempo ahorrado en los procesos alternativos significa un ahorro económico directo.

§ 9 Incremento de la Flexibilidad

Los procesos de RCA pueden ser usados para resolver conflictos de una manera adaptable¹¹.

Comentario: Los conflictos deberían ser manejados por un sistemas que incorporen todas las técnicas resolutivas posibles y se adapte la búsqueda de la mejor técnica para la situation.

§ 10 Incremento de la Autoridad

Los procesos de RCA pueden resolver conflictos de manera que permanezca bajo el control de las partes, y a la vez proveer un marco confiable¹².

Comentario: Cuando los litigantes toman control y lo comparten en la resolución del

⁹ Ver: Texas Administrative Code, *Texas Natural Resource Conservation Commission (TNRCC) Alternative Dispute Resolution Procedure Policy*, 30 TEX. ADMIN. CODE § 40.1 (“Para animar la resolución y rápido acuerdo de todos los asuntos en contradicción ...”; *Ver también:* FLA. ADMIN. CODE ANN. r.29A-3.001(2) (“Para identificar y resolver los problemas tan rápido como sea posible ...”).

¹⁰ Ver: FLA. ADMIN. CODE ANN. r. 29 A-3.001(2) (“[Para] utilizar los procedimientos en una secuencia de costo de abajo a arriba...”).

¹¹ Ver: FLA. ADMIN. CODE ANN. r. 29 A-3.001(2) (“[Para] permitir flexibilidad en el orden que son usados los procedimientos...”).

¹² Ver: FLA. ADMIN. CODE ANN. r. 29 A-3.001(2) (“[Para] dar la mayor certeza procesal posible.”)

conflicto, se tiende a obtener una gran satisfacción y acatamiento al resultado. Las partes que requieren asistencia en la resolución, sin embargo, por definición requerirán al menos un conjunto mínimo de reglas, caso contrario se generará una ansiedad por la falta de certeza en los procedimientos, con lo que se minará la habilidad de las partes para seguir adelante.

§ 11 Mejoramiento de las Relaciones Públicas

Los procesos de RCA que no emplean a un tercero decisor son generalmente percibidos como menos interferidos, y por tanto más adecuados para resolver conflictos entre partes con una relación en curso.

Comentario: Un excelente ejemplo es la relación entre organismos ambientales y las comunidades que ellos regulan. and the communities they regulate. Una efectiva vigilancia de una comunidad requiere un mínimo de cooperación de parte de la comunidad, especialmente cuando los recursos para la aplicación son limitados. Los métodos jurisdiccionales pueden ser divisionistas y dañar las relaciones entre reguladores y regulados. Terceros neutrales no-decisores emplean métodos colaborativos para resolver problemas, que adoptan relaciones de confianza y cooperación.

CAPITULO TRES: ESQUEMAS ORGANIZACIONALES

Como se anotó al inicio del capítulo previo, los procesos de RCA generalmente buscan ampliar o extender los existentes sistemas de justicia. Una importante pregunta es: ¿Donde se ubican los procesos de RCA sistema existente?. A continuación se dan tres posibles respuestas a esta pregunta.

§ 12 Anexada a la Entidad de RCC

Los proceso de RCA pueden ser adjuntados a las entidades de RCC, basado en una remisión procesal¹³.

Comentario: Las entidades de RCC pueden ser cortes u organismos reguladores. Es un acuerdo sensible cuando los procesos de RCA son introducidos en el sistema legal y las partes aún no están familiarizadas con esta opción. En adelante esto ofrece el nuevo proceso de RCA con un confiable canal a través del cual se reciben los casos.

§ 13 Anexada a la Entidad de RAC

Un proceso de RCA puede ser adjuntado a una entidad de RAC, basado en una remisión procesal¹⁴.

Comentario: Es requerimiento común entre las disposiciones de RAC que generalmente el tercero neutral tenga cierta experiencia en el tema del conflicto. Hay una tendencia natural en la práctica de la RAC a subdividir los casos de acuerdo a su materia. En estos casos es raro encontrar una disposición legal creando esta subdivisión, la que se la crea más bien por medios puramente internos de la entidad.

§ 14 Entidad Dedicada a la RCA

Un proceso de RCA puede ser instituido como una entidad independiente, que recibe directamente casos relevantes¹⁵.

Comentario: Un arreglo puede ser preferible donde se carece de foros adecuados para recibir dichos casos, como en areas donde las regulaciones sobre recursos naturales son una novedad, o donde la congestión de las cortes es tal ,que aún la remisión de procesos, podría ser abultada.

¹³ En general, los procesos que son anexados a las entidades de RCC tienden a ser un proceso de RAC multi-propósito, no específicamente diseñado para conflictos ambientales. Ver: O'Leary et al., *State of the States, supra* note 2, en 528 (Colorado), 530 (Connecticut), y 597 (Utah). Ver: *id.* at 571 (El Departamento de Protección Ambiental de New Jersey tiene una oficina independiente de RCA, separada de sus juzgados de audiencias).

¹⁴ Ver: at 537 (Hawai), en 550 (Maine), 553 (Massachusetts), 557 (Minnesota).

¹⁵ Para un ejemplo de entidad de RCA independiente, hemos mirado hacia fuera de los Estados Unidos. El Tribunal Centro Americano del Agua provee un tercero neutral público en un proceso asesor-decisor. Ver: Tribunal Centro Americano del Agua

<http://www.tragua.com/WaterTrib.html> (última visita, Septiembre 5, 2000).

CAPITULO CUATRO: ELEMENTOS PROCESALES

Los procesos de resolución de conflicto pueden ser divididos en tres etapas: 1) Iniciación del Proceso; 2) Presentación de Conflicto; y 3) Resolución del Conflicto. Más allá de eso, sin embargo, los procesos de RCA tienen una variante significativa. En este capítulo se organizará un grupo de varios principios en esas tres etapas y se desarrollarán subcategorías de principios relacionados.

Iniciando el Proceso

Definitivamente la etapa más complicada de cualquier proceso es el inicio y esta etapa de la resolución del conflicto reúne el mayor número de principios en nuestro estudio. Los conflictos pueden encontrar su propio camino en el proceso; ellos pueden ser apropiados al proceso (o viceversa); ellos deben incluir todas las partes que sean apropiadas; ellos deben traer todos los asuntos pertinentes al caso; y todas las preocupaciones deberán ser dirigidas antes de que el conflicto en sí sea presentado.

FORMA DE INICIACION

§ 15 Responsabilidad Afirmativa para Promover

Las asesorías a las partes en conflicto debería promover alternativas a la litigación.¹⁶ Las entidades de RCC deberían igualmente promover alternativas a la litigación.¹⁷

Comentario: Las partes en disputa pueden ser reacias a acogerse a la RCA. Esto podría ser debido a la “resistencia institucional”: la gente familiarizada y comfortable con viejos procesos tienden a preferirlos sin embargo de sus desventajas, o quizás por que ellos encuentran en estas, su ventaja individual. Ver adelante los Principios 17, 18 y 20 sobre algunas respuestas institucionales. Reglas profesionales de ética pueden intentar dirigir este problema.

§ 16 Solicitud Opcional

¹⁶ Ver 30 TEX. ADMIN. CODE § 40.1 (“Es responsabilidad afirmativa de cada empleado de la comisión realizar esta política [RCA]”).

¹⁷ Ver: Oregon Revised Statutes, *Land Use Board of Appeals; Revisión de procedimientos, personería, plazos, asuntos sujetos a la revisión, derechos de los abogados y costos, publicación de órdenes, mediación*, OR. REV. STAT. § 197.830 (1997) (9)(b)

Durante los 10 días después una notificación apelación, el directorio informará a los peticionantes y al demandado de su opción de entrar en una mediación ... Cualquiera persona que vaya a intervenir deberá proveer dicha información en los siete días después de que una petición para intervenir ha sido presentada. La información requerida por este párrafo deberá ser acompañada por una declaración de que la información de la mediación o la asistencia puede ser obtenida del Departamento de Conservación y Desarrollo del Suelo, la agencia coordinadora de la Sección de Recursos Naturales del Programa Política Pública de Resolución de Conflictos.

Ver también: Florida Administrative Code Annotated, *Department of Environmental Protection, Exceptions to the Uniform Rules of Procedimiento, Decisions Determining Substantial Interests, Notice of Right to Hearing and to Mediación*, FLA. ADMIN. CODE ANN. r. 62-110.106 (12)

La información bajo esta sección requiere incluir información del derecho a una audiencia administrativa y a la mediación (cuando es disponible); deberá decir básicamente como sigue en la parte pertinente: ... si la mediación es disponible, insertar: “las personas que han presentado la petición pueden buscar la mediación del conflicto, y el escoger la mediación no tendrá efecto adverso al derecho a la audiencia si dicha mediación no termina en un acuerdo.”

Los procesos de RCA pueden ser proveídos a petición de una parte.¹⁸

Comentario: Esta puede ser el más común de los inicios de un proceso de RCA. Por un lado esto refuerza el principio de dar autoridad a las partes dándoles a ellos la facultad de elegir. Por otro lado esto no supera la resistencia institucional, que puede ser especialmente problemática cuando los procesos de RCA están siendo introducidos en el sistema legal.

§ 17 Remisión Discrecional

Una entidad de RCC debería tener discreción para referir casos en todo o en parte a las entidades de RCA, por su propia iniciativa¹⁹.

Comentario: Mientras sea necesario superar la “resistencia institucional,” cualquier disposición que permita la selección del proceso contra la voluntad de las partes, debería ser ejercida con cuidado. Debería ponerse un resguardo contra un abuso de dicha discreción.

§ 18 Aceptación Discrecional

Una entidad de RCA a la que se le ha solicitado los servicios, podría rechazar el pedido si no lo solicitan todas las partes, pero si lo hacen todas, no podría rehusarse.²⁰

Comentario: Esta disposición tan sensible es un ejemplo del cuidado por la discreción, como fue mencionado en el comentario al Principio 17, arriba. Esta disposición puede igualmente ser aplicada a decisiones discrecionales de remisión de procesos.

§ 19 Remisión Obligatoria

A las entidades de RCC se les puede requerir el envío de cierta clase de conflictos a las entidades de RCA primero.²¹

Comentario: El statu quo es entonces contrario a esa clase de conflictos: la alternativa se vuelve la convención, y la anterior convención se vuelve la alternativa final. Esta

¹⁸ La opción puede ser condicionada. *Ver:* Kentucky Administrative Regulations Service, *Content of the Operations and Reclamation Proposal*, 805 KY. ADMIN. REGS. 1:170 (1997) § 4(1)

El propietario del predio puede archivar la petición de división y optar por la mediación en cualquier momento después de recibida del operador la propuesta de operaciones y de reclamación, pero solo después que éste ha archivado su petición por mediación y no después de la cuarta Notificación del Pedido para Mediación por el departamento y enviado al propietario del predio.

Ver también: Pennsylvania Code, *Environmental Hearing Board; Practice and Procedures; Formal Proceedings, Prehearing Conferences and Prehearing Procedures; Voluntary mediation*, 25 PA. CODE § 1021.84 (2000) (a) (“A petición de las partes, el Directorio puede... permitirles a éstas utilizar los servicios de mediación voluntaria.”)

¹⁹ *Ver:* Maine Rules of Court for Referral of Cases to the Court Alternative Conflict Resolution Service (CADRES), *Discretionary Mediation Referrals*, ME. CT. CADRES R. 2 (“Un Juez puede enviar cualquier acción civil presentada, para la mediación, bien como petición de parte o como moción de la misma corte.”). *Ver: also* 30 TEX. ADMIN. CODE § 40.6(b) (“Por unánime moción de las partes y a discreción del Juez, las disposiciones de esta subsección pueden ser aplicadas a las audiencias contenciosas”).

²⁰ *Ver:* Oregon Administrative Rules, *Land Conservation and Development Department; Citizen-Initiated Enforcement Orders; Mediación and Settlement*, OR. ADMIN. R 660-045-0160 (2000) (1) (“En el periodo de 60 días... el peticionante, el gobierno local o el distrito afectados pueden solicitar los servicios de mediación del departamento. El departamento puede proveer tales servicios. Si el peticionante, el gobierno local o el distrito afectado conjuntamente solicitan este servicio, el departamento debe proveerlos ...”).

²¹ *Ver:* ME. CT. CADRES R. 1 (“Remisión obligatoria de la Mediación: los siguientes casos deberán ser remitidos por una corte a CADRES para mediarlos en una rutina básica, a menos que el juez o tribunal que tengan jurisdicción sobre una materia en particular, conceda una renuncia...”)

disposición es especialmente bien adaptada para esta clase de conflictos que comparten elementos comunes, como la necesidad de cierta área de experiencia técnica. Los conflictos ambientales calzan bien en esta descripción. En algunos ejemplos, el proceso de RCA puede ser independiente de cualquier otro²². Sin embargo dichas disposiciones deberían aplicarse con cuidado para garantizar que el derecho al debido proceso no sea denegado o infringido.

CONDICIONES

§ 20 Daño Emergente:

Los procesos de RCA pueden requerir que la parte iniciante debería tener un perjuicio conocido.²³

Comentario: Esta clase de disposiciones puede ser problemática en el escenario ambiental, donde pueden haber varios actores con una amplia variedad de intereses difusos. Condiciones son dispuestas a la iniciación del proceso para ahorrar tiempo, eliminando antes problemas menores, pero esto es más una preocupación de los procesos de RCC.

§ 21 Controversia

Un conflicto debe existir de hecho entre dos o más partes antes que un proceso de RCA sea invocado.²⁴

Comentario: Esta disposición, como la anterior y las posteriores reglas, está dirigida a limitar el número de conflictos que entran a los procesos de RCA. Esto protege contra falsas o hipotéticas controversias que, sin embargo que pueden aparecer improbables en teoría, en realidad ocurren en la práctica. Un formalismo inicial, como es una carta de objeción presta credibilidad al conflicto. Sin embargo, el formalismo va en contra de la política básica de flexibilidad de la RCA, entonces, nuevamente: deberá tenerse cuidado al determinarse las reglas.

§ 22 Exhaustivo

La entidad controladora de la RCA puede requerir que la parte iniciante primero agote ciertos

²² Ver: OR. ADMIN. R 345-027-0200(1), (2)

Alcance de la regla: Esta regla se limita a reformar un certificado de sitio existente, en el que el tenedor del pedido demuestra cumplimiento con los estándares aplicables de emisión de dióxido de carbono ...

Resolución de conflictos: No habrá controversia con respecto a una reforma bajo esta sección. Conflictos concernientes a la tenencia de certificados que demuestren el cumplimiento con los estándares de emisión de dióxido de carbono, deberán ser acordados a través de un arbitraje vinculante.

²³ Ver: ME. REV. STAT. ANN. tit. 5 § 3341(3) (“Un propietario puede aplicar a la mediación bajo este subcapítulo si es que ha sufrido un daño significativo como resultado de una acción gubernamental de regulación del uso de la tierra ...”).

²⁴ Ver: 30 TEX. ADMIN. CODE § 40.6(a) (“al menos una carta protestando la aplicación [deberá] ser presentada a la comisión”).

procedimientos convencionales relativos al conflicto.²⁵

Comentario: El requisito de agotamiento es más pertinente a las entidades de RCC que miran por limitar el número de casos. Las entidades de RCA, por contraste, deberían recibir conflictos en cualquier punto de avance. Un balance debe lograrse entre el control administrativo y judicial de conflictos y su temprana solución a través de la RCA.

§ 23 Plazos

Limitaciones de tiempo pueden ser dispuestas para la iniciación de los procesos de RCA.²⁶

Comentario: Lenguaje reglamentario deberán requerir los plazos firmes para la iniciación de los procesos de RCA, permitiendo variaciones solo en circunstancias excepcionales. Una vez más, deberían ejercerse precauciones: la naturaleza de la resolución alternativa de conflictos es de apertura e inclusividad y esto es especialmente verdad cuando se trata de conflictos ambientales, que pueden involucrar a comunidades enteras.

EFECTO DE LA INICIACION

§ 24 Permanencia del Proceso

Los plazos procesales de RCC relacionado al conflicto en sí, deben ser diferidos por cierto tiempo de la decisión de una entidad de RCC, para remitir el conflicto a un proceso de RCA.²⁷

Comentario: De esta manera los proceso de RCC permanecen como el proceso primario, dando motivación a las partes para hacer uso de la tergua que el proceso de RCA ofrece. Esta clase de disposiciones, solo son aplicadas efectivamente a los procesos de RCA que no usan neutrales decisores, por que es la atracción de ganar cierto control sobre la decision, emparejada con la posibilidad de perder ese control, la que provee la motivation para alcanzar una resolución.

§ 25 Derechos Resguardados

²⁵ Ver: 30 TEX. ADMIN. CODE § 40.6(a) (“Procedimientos de RCA bajo este capítulo pueden empezar, a discreción del Director de RCA, en cualquier momento después de que la aplicación ha sido considerada administrativamente completa...”); ME. REV. STAT. ANN. tit. 5 § 3341(3) (“Un propietario puede aplicar por la mediación bajo este subcapítulo si éste [ha] buscado y fracasado en obtener un permiso, discrepancia o excepción especial y ha buscado toda posibilidad razonable de apelación administrativa...”); OR. ADMIN. R. 345-027-0200(4)(d)

Cualquier persona que haya presentado comentarios escritos en el plazo de 30 días sobre la orden de enmienda propuesta por el departamento y se ha presentado a la reunión del Consejo en la que éste adoptó la orden final final, puede requerir una arbitración vinculante para resolver el conflicto relativo a la prueba de cumplimiento de los estándares aplicables para el carbon.

²⁶ Ver: e.g. FLA. ADMIN. CODE ANN. r. 29A-3.005; OR. ADMIN. R. 345-027-0200(4)(d).

²⁷ Ver: Oregon Revised Statutes, *Miscellaneous Matters Related to Government and Public Affairs, Comprehensive Land Use Planning Coordination, Land Use Board of Appeals, Stay of proceedings to allow mediation*, OR. REV. STAT. § 197.860 (1997) (“Todas las partes pueden apelar en cualquier momento antes de la decisión final ... estipulándose que el procedimiento de apelación debe estar disponible para las partes y el consejo o la corte, para que dichas partes sean permitidas entrar en la mediación”); 25 PA. CODE § 1021.84(a) (“[E] Consejo puede aplazar un asunto por un período de hasta 120 días para permitir a las partes utilizar los servicios de mediación voluntaria”); ME. REV. STAT. ANN. tit. 5 § 3341(5)

[E] período permitido por la ley o reglamento de la corte para que una persona solicite una revisión judicial del acto gubernamental para el que la mediación es solicitada bajo este subcapítulo, es de 30 días después de la fecha en que el mediador presenta el reporte solicitado bajo la subsección 12 ... pero en ningún caso más allá de los 120 de la fecha en que el propietario presentó la aplicación para la mediación...

El uso del proceso de RCA si poder de decisión no efectuará cambio alguno en los derechos de las partes para acceder a los procesos de RCC²⁸.

Comentario: Los proceso de RCA sin poder de decisión no deberían dejar fuera a la RCC o ésta será esquivada. Además, dicha disposición podría suprimir la amenaza de las partes de perder el control sobre la determinación de sus asuntos, lo cual es un importante motivador de la comunicación.

§ 26 Derechos Renunciados

El uso del proceso de RCA con poder de decisión privaría el derecho de las partes a acceder a los procesos de RCC.

Comentario: Una vez que el decisor ha sido escogido, las partes no son permitidas estar en desacuerdo con con ese compromiso. De lo contrario la decisión en los procesos de RCA podría ser vulnerable a la manipulación de los litigantes estratégicos. Existe, por supuesto, procesos no vinculantes que pretenden utilizar un neutral decisor, como una arbitración no vinculante o un simulacro de jurado, pero esto es contrasentido. Decisiones no vinculantes no son realmente decisiones, sino sugerencias presentadas a las partes para su aprobación. Solo con la aceptación de las partes esto se convierte en vinculante; sin embargo el método final de resolución es más contractual, teniendo más un parecido cercano con con los procesos negociatorios que con los procesos adjudicativos.

SELECCIONANDO EL PROCESO

§ 27 Libertad de Elección

A las partes se les permitiría escoger entre una variedad de alternativas para la litigación.²⁹

Comentario: Una característica del movimiento por la RAC ha sido pasar el control del conflicto de las entidades públicas como las cortes, a manos de las mismas partes involucradas en el conflictos cuando sea y tan amplio como sea posible. Como la Tabla 1 ilustra, el universo de opciones es muy variado y las innovaciones son fomentadas. Los litigantes pueden no estar ubicados en la mejor opción, especialmente si ellos no tienen asesoría. Las entites de RCC son el más común punto de primer contacto en un conflicto; por lo tanto es recomendable que ellos empleen un Ombudsman (un Defensor del Pueblo o funcionario similar), quién puede asistir a los litigantes y encontrar un proceso apropiade de resolución del conflicto.

§ 28 Flexibilidad Contínua

Los procesos de RCA deben permitir la opción de cambiar el tipo de proceso.³⁰

²⁸ Ver: FLA. ADMIN. CODE ANN. r. 29A-3.001(5), 3.002(7)

El uso de RDRP no alterará el derecho de la jurisdicción, organización, grupo o individuo a una determinación judicial o administrativa de cualquier caso si esa entidad tiene derecho a tal determinación bajo el derecho común o estatutario... Siendo una 'parte nombrada' en el RDRP no se le transmite ni limita la personería en cualquier procedimiento judicial o administrativo.

²⁹ Ver: 30 TEX. ADMIN. CODE § 40.3 ("La comisión ... puede buscar resolver un asunto en disputa a través de cualquier procedimiento de RCA. Ese procedimientos puede incluir, pero no limitarse a la aplicación de asuntos pendientes por resolver, en las cortes distritales estatales").

³⁰ Ver: New Jersey Administrative Code, *Department of Environmental Protection, Processing of Damage Claims Pursuant to the Spill Compensation and Control Act, Boards of Arbitration: Administrative conference, preliminary hearing, and mediación conference*, N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1-9.6 (c) (2000) ("Con el consentimiento de las

Comentario: En el mismo espíritu del Principio 25, las partes no deben quedar atadas al proceso que ellas seleccionan, en caso de que parezca que el conflicto podría ser mejor manejado en un proceso diferente. En cualquier momento antes de la resolución, a las partes debe permitírseles “tomar” el control público de su conflicto, hacia arriba o hacia abajo. El objetivo esencial, sin embargo, debe ser siempre continuar el trámite hacia la resolución total. Los acuerdos parciales ya logrados no deben ser dejados de lado. Ver el Principio 61 más adelante.

SELECCIONANDO AL NEUTRAL

§ 29 De Oficio

Cuando las partes no han acordado respecto de la selección de un neutral, entonces la entidad de RCA debería nombrar al neutral.³¹

Comentario: La falta de acuerdo podría ir de la indiferencia al conflicto. En último caso, sin embargo, la entidad de RCA debe tener cuidado de no ofender a una parte mientras complace a la otra. En el primer caso, la entidad de RCA puede tener la opción adicional de nombrar a un neutral privado en vez de un neutral público.

§ 30 Por Acuerdo

Cuando las partes están de acuerdo, su elección de un neutral privado será permitida.³²

partes, el consejo [de arbitración] en cualquier estado del proceso puede arreglar una reunión de mediación para facilitar el arreglo”).

³¹ Algunos sistemas prefieren tener las decisiones hechas por las entidades de RCA en primer lugar. Ver: 30 TEX. ADMIN. CODE § 40.4(a) (“el director de RCA designará un mediador [y] puede también designar un sustituto o mediador adicional [según] considere necesario”); Florida Statutes, *Natural Resources; Conservation, Reclamation, and Use, Water Resources, Miscellaneous Provisions, Apalachicola-Chattahoochee-Flint River Basin Compact*, FLA. STAT. § 373.71(a)

(5) Si la Comisión no puede resolver el conflicto... La Comisión seleccionará, por decisión unánime de los miembros de la misma, un mediador independiente... (6) Si la Comisión fracasa en el nombramiento de un mediador independiente... la parte que presentó el reclamo no tendrá obligación posterior de llevar este reclamo ante la Comisión y puede seguir buscando cualquier remedio apropiado, incluyendo cualquiera de los remedios judiciales.

En caso de desacuerdo, el proceso de selección puede desarrollarse hasta el final. Ver: OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(d)

Si las partes no pueden ponerse de acuerdo sobre cualquiera de los candidatos en los 10 días de recibida la lista del administrador de la arbitración, cada parte puede regresar al administrador de la arbitración en los 15 días de recibida la lista, una hoja de preferencias consistente de: (A) Una lista de nombres para buscar no más que número total de candidatos dividido por el número de partes para la arbitración, menos uno, aproximándolo a un número entero. (B) Una calificación de todos los otros nombres, usando solo números positivos, poniendo el número 1 en la primera elección. Si las parte no envían la lista completa a tiempo o se exceden en el número permitido de opciones, el administrador de la arbitración dispondrá de la hoja de preferencias de la parte. El administrador de la arbitración asumirá que cualquier nombre no seleccionado o no calificado por una parte recibirá una calificación igual al número total de candidatos. El administrador de la arbitración escogerá al árbitro de entre los candidatos seleccionados, basado en el orden calificadorio agregado de las partes. En el caso de un empate en los puntos de preferencia, el administrador de la arbitración usará su discreción para seleccionar a uno de los candidatos empatados en el mejor puntaje.

³² Ver: 30 TEX. ADMIN. CODE § 40.4(b) (“Un mediador privado puede ser contratado por comisión del procedimiento de RCA a condición que: (1) los participantes unánimemente acuerden usar un mediador privado; y, (2) los participantes unánimemente acuerden seleccionar a la persona que servirá como mediadora”).

Cuando una o más de las partes no está de acuerdo, entonces la corte o la entidad de resolución

Comentario: Esto es coherente con la política de dar autoridad a las partes. Puede haber casos que no son apropiados ser manejados por los neutrales elegidos por las partes. Tales casos deberían ser regulados categóricamente desde el principio. A riesgo de parecer injusta, una de las partes podría solo remover la elección en casos individuales.

§ 31 Costo

Si un privado neutral es utilizado, el costo será repartido equitativamente entre las partes, a menos que éstas acuerden otra cosa.³³ Las partes podrían poner parcialmente el costo, utilizando neutrales públicos.³⁴

Comentario: Para que el privado neutral aparezca como tal, las partes deberán costear sus honorarios y tener la responsabilidad de que sea su empleado. Igual principio se aplica cuando por la limitación de recursos, se requiere una contribución de las partes para emplear a un neutral del sector público. Por otro lado, debería haber cierta flexibilidad en casos donde los recursos de las partes son desbalanceados y por tanto hace que el costo sea desproporcionado para una de ellas.

§ 32 Experticia

alternativa de conflictos podría nombrar un neutral público. *Ver:* ME. CT. R. 2 (“La remisión puede ser a un mediador acordado por las partes o, en ausencia de acuerdo, a CEDRES”).

³³ *Ver:* 30 TEX. ADMIN. CODE § 40.4(c) (“Si un mediador privado es usado, los costos por los servicios del mediador serán aportados equitativamente entre las partes, a menos que haya un acuerdo diferente de éstas...”).

Cuando la entidad de RCA emplea un neutral público como contratado independiente, el costo puede ser sufragado en partes iguales por las partes. *Ver:* Maine Revised Statutes Annotated, *Court Alternative Conflict Resolution Service*, ME. REV. STAT. ANN. tit. 4 § 18-B7 (“COSTOS: Cuando una corte envía a las partes a la Corte del Servicio Resolución Alternativa de Conflictos, la corte evaluará el costo que será asignado en forma igual entre las partes, a menos que la corte dirija lo contrario”).

Las partes indigentes serán permitidas solicitar la renuncia de los costos de los neutrales públicos, por parte de la entidad de resolución de conflictos. *Ver:* ME. REV. STAT. ANN. tit. 4 § 18-B7 (“Una parte puede solicitar la aplicación de la excepción *in forma pauperis* para la no aplicación de los costos”).

El costo del neutral puede ser llevado por el público por un periodo inicial, y por las partes posteriormente. *Ver:* ME. REV. STAT. ANN. tit. 5 §3341 (9) (“Los participantes en la mediación pueden compartir el costo de ésta después de que han sido proveídas las cuatro primeras horas de los servicios de mediación”); OR. ADMIN. R. 345-27-0200 (5)(aa) (“Expensas. Cada parte de la arbitración cargará con los gastos de sus propios testigos y otros costos, excepto que el tenedor del certificado del sitio pagará todos los costos razonables en que ha incurrido el Consejo y la Oficina de Energía”); 25 PA. CODE § 1021.84 (b) (“Las partes son responsables por la selección de un mediador y el pago de los derechos del mediador”).

³⁴ Incumplimiento del pago de dichos costos acarreará consecuencias legales. *Ver:* 805KY.ADMIN. REGS.1:170§4 (2)

Si el dueño del predio no cancela el costo de mediación en el tiempo y forma requeridos en la Notificación del Pedido de Mediación, el será considerado como negligente en el cumplimiento de los requerimientos legales aplicables a la mediación; el mediador presentará un reporte notificando el incumplimiento y recomendando la aceptación del operador de operaciones y la propuesta de reclamación.

Los Neutrales deben tener alguna experticia en el tema del conflicto³⁵.

Comentario: Los componentes de un conflicto que demanden de una experticia especial, deberá ser separados y tratados con los neutrales que sean necesarios para la eficiencia y exactitud. Esta es una regulación común y atinada, especialmente cuando se trata de una área de especial interés como es el ambiente. Un hecho importante a recordar es que cualquiera sean las variaciones de la experiencia científica que pueda ser requerida, una área de conocimiento deberá ser común a todos los neutrales en un proceso de RCA: la ley aplicable.

³⁵ Ver: 30 TEX. ADMIN. CODE § 40.5(b)(2) (“Cada mediador [externo] deberá tener alguna experticia en el área del asunto demandado ...”) y § 40.5(a)(2) (“Otras personas [agencias] pueden servir como mediadores *ad honorem* en la luz de habilidades particulares o experiencia que facilitará la resolución de asuntos individuales demandados”); ME. REV. STAT. ANN. tit. 5 § 3341 (2) (“La Corte del Servicio de Resolución Alternativa de Conflictos deberá: A. Asignar mediadores bajo este subcapítulo, quienes sean conocedores de regulaciones de uso del suelo y derecho ambiental ...”); OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(d) (“Nombramiento de un Arbitro Neutral: El administrador de la arbitración compilará una lista de al menos 10 candidatos a árbitros a quienes el administrador de la arbitración determine que son calificados por educación, entrenamiento y experiencia para arbitrar el caso, se dará preferencia a aquellos con experiencia en asuntos energéticos procedimientos administrativos”); FLA. STAT. § 373.71(a)(5) (“El mediador... deberá ser una persona conocedora de asuntos de manejo del agua ...”).

§ 33 Entrenamiento

Las entidades de RCA deberán proveer al menos 40 horas de entrenamiento para neutrales públicos, [y para los neutrales privados, a su costo] o certificar cualquier entrenamiento equivalente.³⁶

Comentario: Esta disposición es complementaria con el requerimiento común de que los neutrales tengan alguna experticia in the area of the conflict. Tales expertos, muy a menudo no son versados en técnicas de resolución de conflictos. Generalmente es más fácil enseñar a los expertos cómo ser neutrales, que enseñar a los neutrales cómo ser expertos. Las entidades de RCA deberán también servir como controladores de los neutrales seleccionados por las partes.

§ 34 Conflicto de Intereses

Los neutrales deberán ser libres de cualquier conflicto de intereses.³⁷

Comentario: Esta disposición debería usualmente requerir que sea acompañada de una total apertura, que podría permitir al controlador de la entidad de RCA decidir lo que constituye un conflicto de intereses. Esto, por supuesto, no es aplicable a los Ombudsmen (Defensores del Pueblo), quienes son partes por definición y no neutrales, sin embargo objetivamente ellos podrían evaluar la situación.

§ 35 Inmunidad

Los neutrales deberían ser inmunes de responsabilidad civil por los actos realizados dentro del alcance de sus responsabilidades.³⁸

Comentario: Esta disposición estándar, busca reasegurar a quienes están pizcando entre dos o quizás más conflictos. La limitación de sus responsabilidades deberían ser bien

³⁶ Ver: 30 TEX. ADMIN. CODE § 40.5(a)(1) (“Como alcance práctico, cada [agencia] mediador recibirá 40 horas de entrenamiento formal en procedimientos de RCA a través de programas aprobados por el director de RCA”) y (b)(1) (“Cada mediador [externo] recibirá primero 40 horas de entrenamiento, según lo prescribe la ley en Texas”).

³⁷ Ver: OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(e) (“Ninguna persona servirá como árbitro en cualquier arbitraje en la cual esa persona o su empleador tiene un interés financiero directo o indirecto por resultado de la arbitraje”); FLA. STAT. §373.71 (a)(5) (“El mediador... exhibirá todas las relaciones contractuales u otras relaciones con cualquier miembro de la Comisión”); New Jersey Administrative Code, *Department of Environmental Protection, Processing of Damage Claims Pursuant to the Spill Compensation and Control Act, Boards of Arbitration: Membership of Board*, N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.3 (e) (2000)

Antes de que el nombramiento de cualquiera como árbitro sea efectiva, el nombrado revelará al administrador cualquier circunstancia propensa a afectar la imparcialidad del árbitro, incluyendo cualquier limitación o tendencia, interés económico o personal en el resultado del arbitraje o cualquier relación pasada o presente con cualquiera de las partes o sus representantes. Recibida tal información del nombrado, el administrador comunicará ésta a las partes y al consejo. Recibida dicha información de fuente distinta que el nombrado, el administrador la comunicará al nombrado, a las partes y al consejo.

³⁸ Ver: ME. REV. STAT. ANN. tit. 4 § 18-B3 (“[U]n proveedor de RAC... es inmune de cualquier responsabilidad ... por actos realizados en el alcance de [sus] obligaciones”); OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(z) (“Ni el Consejo ni cualquier árbitro será responsable en cualquier parte, por cualquier acto u omisión relacionada con cualquier arbitraje realizado bajo estas reglas”); New Jersey Administrative Code, *Department of Environmental Protection, Processing of Damage Claims Pursuant to the Spill Compensation and Control Act, Boards of Arbitration: Exculpation of Arbitrators*, N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.24 (“Ningún árbitro será responsable para cualquier parte por cualquier acto u omisión en relación a cualquier arbitraje realizado bajo estas reglas”).

definidas, entonces ellos sabrán hasta donde avanzar.

SELECCIONANDO EL LUGAR

§ 36 Proximity Requirement

Los procesos de RCA pueden requerir que ciertas subclases de conflictos sean conducidas tan cerca a su lugar de origen como sea posible y apropiado.³⁹

Comentario: En general los procesos de RCA toman lugar en las oficinas de las entidades de RCA, o en un lugar que las partes escojan. En ciertas subclases de casos sería aconsejable requerir una disposición como la citada. Los conflictos ambientales tienden a involucrar a comunidades y características naturales que son difíciles de describir o presentar en lugares lejanos. La disposición citada, por ejemplo, está dirigida a conflictos de tierras. Los neutrales pueden beneficiarse "sintiendo" el contexto de un conflicto ambiental.

SELECCIONANDO LAS PARTES

§ 37 Identificación Inicial de las Partes

Las partes demandantes y las demandadas deberán proveer al neutral una lista de partes adicionales.⁴⁰

Comentario: Partiendo de la asunción de que las partes de un conflicto son las que más conocen los intereses que están inmediatamente involucrados en el conflicto, esta disposición pone en ellos la obligación de proveer la información inicial para la identificación de las partes.

§ 38 Notificación

Las entidades deberán notificar a todas las partes interesadas e identificadas sobre la iniciación del proceso de RCA.⁴¹ Si un neutral decisor es empleado, deberá efectuarse un registro de los

³⁹ *Ver:* ME. REV. STAT. ANN. tit. 5 § 3341 (6) (“[E]l mediador, donde sea posible y apropiado, realizará la mediación en el cantón en el que la tierra, objeto del conflicto, está ubicada”).

⁴⁰ *Ver:* ME. REV. STAT. ANN. tit. 5 § 3341 (7)(A) (“El propietario y la entidad gubernamental proveerán al mediador los nombres y direcciones de las partes que intervienen y de otras personas que participarán significativamente en el procedimiento gubernamental subyacente de acción de uso del suelo”). *Ver también:* e.g. Florida Administrative Code Annotated, *Regional Planning Councils, West Florida Regional Planning Council, West Florida Regional Conflict Resolution*, FLA. ADMIN. CODE ANN. r. 29A-3.002 (7) (“[U]na ‘Parte nombrada’ estará en la jurisdicción de cualquier organización, pública o privada, grupal o individual, que sea nombrada en la comunicación inicial, bajo esta jurisdicción inicial, es admitida por las partes nombradas a participar en el arreglo de un conflicto”)(Virtualmente todo consejo regional de planificación de Florida tiene sustancialmente idéntico lenguaje de resolución de conflictos).

⁴¹ *Ver:* OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(c) (“Notificación del Arbitraje: A pedido de un arbitraje bajo estas reglas, el Administrador de la arbitración enviará una notificación del arbitraje al aplicante y a todas las personas que hicieron comentarios escritos en el plazo de 30 y comparecieron a la reunión del Consejo en el que éste adoptó su decisión final...”); New Jersey Administrative Code, *Department of Environmental Protection, Processing of Damage Claims Pursuant to the Spill Compensation and Control Act, Boards of Arbitration: Notice of arbitration*, N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.2 (2000)

El administrador enviará una notificación escrita del arbitraje al reclamante, a todas las partes potencialmente responsables, identificadas hasta ese momento, y a cualquier otra persona que ha reclamado la validez o el monto del daño demandado o los costos de limpieza o remoción presentados para el fondo de pago.

intentos de notificación.⁴² La partes deben acordar formas expeditas de notificación.⁴³

Comentario: La notificación es quizá el elemento más importante de un proceso de RCA, por que los intereses ambientales son difusos y las partes iniciales pueden no ser las únicas involucradas. Si por su naturaleza los intereses son suficientemente difusos, el proceso de RCA puede efectuar una notificación general al público.

§ 39 Acceso Público

El neutral puede permitir o restringir el acceso o la restricción del público a los procesos de RCA, como sea necesario, equilibrando el derecho del público a la información y la necesidad privada por la efectividad⁴⁴.

Comentario: Los intereses involucrados en los conflictos ambientales, pueden esparcirse más allá del grupo que son los materialmente afectados y entrar en el dominio del público en general. En estos casos, los procesos de RCA deben servir como lo hacen los procesos de RCC: la de ser un foro público.

§ 40 Intervención

Personas distintas a las inicialmente identificadas como adversarias o interesadas, pueden solicitar al neutral su inclusión en el proceso de RCA.⁴⁵

Comentario: La siguiente etapa a encontrar las partes afectadas o interesadas, da al neutral la autoridad para considerar a una parte colectiva para llevarla al proceso de RCA. Algunas guías para esta decisión deben ser determinadas o el tamaño de esta parte colectiva, podría variar impredeciblemente de la excesivamente grande a extremadamente

⁴² Ver: OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(t) (“Envío de Notificación: cualquier notificación para una audiencia o decisión arbitral será considerada enviada o concedida a las partes cuando el envío es por correo certificado a la dirección de las partes”).

⁴³ New Jersey Administrative Code, *Department of Environmental Protection, Processing of Damage Claims Pursuant to the Spill Compensation and Control Act, Boards of Arbitration: Expedited proceedings*, N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.20 (2000)

(a) Las partes, el administrador y el consejo pueden unánimemente acordar la conducción del proceso bajo el procedimiento expedito de esta sección... (b) ...las partes aceptarán toda notificación del consejo, por teléfono. El consejo confirmará posteriormente dicha notificación a las partes, por escrito, indicando que la ausencia de la confirmación escrita no invalidará la notificación telefónica.

⁴⁴ Ver: ME. REV. STAT. ANN. tit. 5 § 3341 (6) (“el mediador sopesará la necesidad de acceso público a los procedimientos con la flexibilidad, discreción y privacidad que la técnicas del corrillo requieren para una mediación efectiva”); OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(k) (“Otras personas pueden observar los procedimientos, pero no podrán participar en la audiencia”); New Jersey Administrative Code, *Department of Environmental Protection, Processing of Damage Claims Pursuant to the Spill Compensation and Control Act, Boards of Arbitration: Conduct of hearing*, N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.9 (e) (2000) Cualquier persona que tiene un interés directo en el arbitraje tiene el derecho de asistir a las audiencias. Caso contrario, el árbitro tendrá la facultad para solicitar el abandono de cualquier testigo u otra persona esencial, durante el testimonio de otro testigo. Será a discreción del árbitro determinar si es apropiada la asistencia de cualquier otra persona.

⁴⁵ Ver: ME. REV. STAT. ANN. tit. 5 § 3341 (7) (“B. Cualquier otra persona que crea que la participación de esa persona en la mediación es necesaria, puede solicitar al mediador la inclusión en la en la mediación..”). Ver: OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(c) (“La notificación [de iniciación] especificará una fecha en la cual esas personas deben pedir participar como parte del arbitraje”).

Partes comunales que pueden ser reconocidas: Ver: New Jersey Administrative Code, *Department of Environmental Protection, Processing of Damage Claims Pursuant to the Spill Compensation and Control Act, Boards of Arbitration: Class Actions*, N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.5 (“El consejo puede reconocer una comunidad de reclamantes...”).

pequeña.

§ 41 Invitación

El neutral puede invitar a cualquier persona adicional a convertirse en parte, si es necesario para la efectividad del proceso de RCA.⁴⁶

Comentario: Este es una disposición temporal para el posible incumplimiento de la notificación. Nótese que el neutral extiende una mera invitación. Es difícil de imaginar que un proceso de RCA puede obligar a alguien a convertirse en parte, fuera del campo penal. Cuando se trata de delitos ambientales, sin embargo, esto puede ser en vez de la regla de que al menos a una de las partes se le da una invitación inescusable a intervenir.

§ 42 Exclusión

El neutral puede excluir o restringir la participación de cualquier persona, si es necesario para la efectividad del proceso de RCA.⁴⁷

Comentario: Exclusión en este sentido significa una medida temporal, similar a la remoción de un testigo de una corte o reuniones reservadas durante la mediación.

§ 43 Intransferencia

Una parte que entra a un proceso de RCA no tendrá automáticamente el derecho a entrar en cualquier proceso de RCC relacionado.⁴⁸

Comentario: Los procesos de RCC tienen una gran extensión de tiempo para definir y restringir la clase de litigantes que pueden acceder a ellos. Esto podría afectar el propósito de eficiencia de la RCA de permitir que el proceso sea manipulado para dar una salida alternativa a las partes que de otra manera, no podrían ganar dentro de los procesos de RCC. Los procesos de RCA deberán ser tratados por las partes como un fin en sí mismo, al menos potencialmente, o ellas serán involucradas en mala fe y el proceso fallará.

§ 44 Representación

Las partes pueden ser representadas por un consejero; cuando el consejero está presente, las otras

⁴⁶ *Ver:* ME. REV. STAT. ANN. tit. 5 § 3341 (7)(C) (“El mediador determinará si la participación de cualquier otra persona es necesaria para una efectiva mediación”) y (8) (“Un mediador incluirá en el proceso de mediación a cualquier persona que éste crea necesaria para una mediación efectiva ...”).

⁴⁷ *Ver:* ME. REV. STAT. ANN. tit. 5 § 3341 (8) (“Un mediador puede excluir o limitar la participación de una persona cuando aquel determine que esta exclusión o limitación es necesaria para una efectiva mediación”).

⁴⁸ *Ver:* FLA. ADMIN. CODE ANN. r. 29A-3.001 (6) (“La Participación en la RDRP como una parte nombrada o en cualquier otra capacidad, no traslada ni limita el estatus de intervención o la personería en cualquier proceso judicial o administrativo”).

partes deberán ser advertidas⁴⁹.

Comentario: No obstante el bajo nivel de formalidad, los procesos de RCA son esencialmente procesos legales y las partes deben permitir recibir asesoría profesional. Hay una preocupación, sin embargo, de que el acceso a tal asesoría podría afectar a la neutralidad del proceso, si a una de las partes le es permitido tener una ventaja injusta. Por lo tanto, el neutral deberá informar de la presencia del consejero antes de acordar el proceso y debería, entonces, notificar a las otras partes. En ciertos casos, los procesos de RCA pueden beneficiarse de la disponibilidad de asesorías públicas para partes indigentes.

SELECCIONANDO LOS CASOS

§ 45 Presentación de las Partes

Las partes serán permitidas presentar preguntas sobre los asuntos en discusión del conflicto, en la primera oportunidad⁵⁰.

Comentario: Esta disposición presume que las partes en un conflicto estarán mejor posicionadas para apreciar los asuntos involucrados. Por cierto que las entidades de RCA pueden estar completamente inadvertidas del conflicto hasta que las partes vienen con este. En cualquier caso, una disposición como esta sigue la política de dar autoridad

⁴⁹ *Ver:* OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(j) (“Representación por un Consejero: las partes pueden ser representadas en la audiencia por un consejero”); N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.9 (b)

Cualquier parte podrá ser representada por un consejero u otro representante autorizado. La parte que será así representada deberá notificarlo a la otra parte y al consejo con el nombre y la dirección del representante al menos tres días antes de la fecha de la audiencia en la cual esa persona comparecerá por primera vez. Cuando tal representante inicia un arbitraje o responde en nombre de una una parte, se considera que la notificación ha sido efectuada.

⁵⁰ *Ver:* OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (4)(d) (“Una persona que solicite un arbitraje vinculante proveya la descripción de la situación del arbitraje [y] una declaración de los hechos en discusión...”), (5)(c)

Ver: also N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.6 (b) (“El consejo, a su discreción, puede programar una audiencia preliminar con las partes y /o sus representantes para especificar los asuntos a ser resueltos, para estipular los hechos no reclamados y para considerar cualquier otro asunto que acelere el procedimiento de arbitraje.”; *id.* § 1J-9.8

Requerimientos de Pre-audiencia:

(a) Al menos 10 días antes del inicio de la audiencia las partes deberán:

- 1.- Reunirse y preparar una estipulación de los asuntos que no están en conflicto y proveerlos al consejo;
- 2.- Reunirse y pre-marcar conjuntamente un juego de pruebas cuya autenticidad ni relevancia estén en duda y entregarlos al consejo;
- 3.- Reunirse y resolver todas las preguntas de autenticidad de cualquier evidencia, respecto de cuya relevancia permanece en conflicto, y asesorar al consejo a cerca de esa resolución;
- 4.- Identificar y asesorar al consejo de todas las evidencias y asuntos procesales que deberían resolverse al inicio; y,
- 5.- Si lo requiere el consejo, presentar el informe del jurado sobre todas las partes.

Ver también: FLA. STAT. § 373.71 (a)(7) (“el mediador... puede solicitar a cada parte el envío de declaración escrita de su posición respecto del asunto o asuntos en conflicto. Tal declaración no será intercambiada a las partes, excepto ante el unánimo acuerdo de éstas”).

a las partes para controlar su propio conflicto. Además, esto puede tener el efecto de clarificar asuntos simples a través de la estipulación.

§ 46 Sumario de las Entidades de RCA

Las entidades de RCA deben formular un sumario de preguntas en discusión entre las partes⁵¹.

Comentario: Esto puede ser útil para las entidades de RCA para combinar los asuntos presentados por las partes contrarias en un documento. Este recuento del conflicto podría ofrecer la oportunidad de reenfocar los problemas en una manera más conductiva a su resolución. Simplemente creando un documento, las partes pueden motivarse para ver al conflicto como un problema compartido, en vez de una competencia divisoria. Además, el neutral puede ganar la confianza de las partes mostrándoles cuidado y atención por sus preocupaciones.

§ 47 Asuntos excluidos y requeridos

Los neutrales pueden excluir la consideración de ciertos asuntos⁵², así como se los puede requerir la consideración de otros.

Comentario: El campo de Resolución de Conflictos Ambientales, las definiciones son restringidas por el tipo de asuntos a considerar. El rango de asuntos disponibles entre las categorías puede, por supuesto, restringirse en el futuro. Los requerimientos inversos, que los neutrales deberían considerar ciertos casos, son solamente una posibilidad lógica, no encontrada en ninguno de los estatutos o regulaciones que hemos examinado.

§ 48 Casos Relacionados

Los neutrales deberían ser autorizados a recibir todos los asuntos relacionados con el mismo caso.⁵³

Comentario: Esta disposición es tomada de la RCC y se relaciona con el manejo eficiente de conflictos, donde todos los casos que tienen una común relación, pueden ser llevados en un solo proceso. Esta disposición puede encontrar aplicación en los procesos decisorios como la arbitraje, pero la política de flexibilidad en la RCA, generalmente está en contra de una rigurosa aplicación de dicho principio. Esto puede ser más eficiente para resolver incidencias separadas en un conflicto, de varias maneras: mediando algunas y arbitrando otras, por ejemplo. Además, dicha disposición, en la medida en que va directamente en contra de la previa disposición, la que permite la exclusión de ciertos

⁵¹ *Ver:* OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5) (“(b) Asuntos materia de arbitraje vinculante: El administrador de la arbitraje preparará una declaración manifestando los casos identificados para el arbitraje por las partes”).

⁵² Esto puede ser verdad aún para los neutrales no decisores. *Ver:* 805 KY. ADMIN. REGS. 1:170 § 4 (3) “El mediador no acordará reclamos de daños o hará determinaciones respecto de ellas en su reporte. Sin embargo, la información presentada por el operador o el propietario del predio como costos incurridos como resultado del proyecto de perforación y la pérdida de minerales o daños en superficie, pueden ser utilizados por el mediador en recomendar la ubicación de las vías, pozos u otra construcción o actividad reclamada, en una forma que tenga menos impactos adversos a la superficie”.

La primera oración de esta disposición está mal redactada porque los mediadores, por definición no acuerdan con las partes, son éstas las que acuerdan.

⁵³ N.J. ADMIN. CODE § 7:1J-9.4 (“Jurisdicción sobre todos los reclamos relacionados con el descargue: un consejo puede convenir escuchar y determinar todos los reclamos al o relacionados con la descarga común”).

incidentes. Debe tenerse mucho cuidado cuando se determinan las reglas para evitar esta clase de conflictos internos.

PRESENTANDO EL CONFLICTO

La mayoría de los estatutos y regulaciones incorporan reglas para los conflictos presentes, refiriéndose a estatutos, regulaciones o códigos de ética profesional. Recopilados a continuación constan principios que los creadores de las disposiciones de RCA sintieron que fueron muy importantes como para ser dejados fuera.

PROCEDIMIENTO

§ 49 Cronograma

El neutral debe tener la responsabilidad primaria de programar todas las sesiones del proceso de RCA.⁵⁴

Comentario: Una de las funciones más simples de la parte neutral es la de manejar los asuntos administrativos domésticos como la de arreglar el cronograma, reservar el lugar para las sesiones del proceso. Relevando a las partes de estas cargas, su atención se concentrará en la resolución de su conflicto.

§ 50 Mantención de Actas

Los neutrales decisores deben mantener las actas oficiales de los procesos de RCA.⁵⁵

Comentario: Un elemento importante para mitigar la ansiedad de las partes debido a la presentación de su conflicto a la decisión de un tercero, puede ser la mantención de actas oficiales, las que facilitarán la revisión del proceso. Es importante que estas actas sean lo más completas y equánimes que sea posible, y que la decisión tomada por el neutral sea una consecuencia lógica de las actas. Cuando este no es el caso, habrán dos posibles resultados negativos: si el acta defectuosa o la decisión discordante es objeto de una revisión, entonces muchos de los logros de los procesos de RCA serán perdidos. Si no es disponible una revisión, entonces la parte perdedora no será obediente, requiriéndose un proceso posterior para hacer cumplir la decisión. En cualquier caso, las relaciones entre las partes se mantendrán tensas o posteriormente se agravarán, haciendo probables nuevos problemas en el futuro, especialmente cuando las partes tienen relaciones continuas, que es una característica común de los conflictos ambientales. Además, la parte perdedora perderá la confianza en el proceso y será menos probable que use éste o coopere con este en el futuro. Todos esos peligros serán evitados cuando se usen procesos como los de mediación o facilitación, porque en tales casos la comunicación

⁵⁴ *Ver:* ME. REV. STAT. ANN. tit. 5 § 3341 (7) (“El mediador es responsable de programar toda las sesiones de mediación”); OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(f) (“Programación de la Audiencia: La fecha de la audiencia será establecida por el árbitro”); FLA. STAT. §373.71 (a)(7) (“[E]l mediador establecerá el momento y ubicación de la sesión o sesiones de mediación ...”); N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.9

(a) El consejo arreglará la fecha, hora y lugar de cada audiencia. El consejo notificará a cada parte con al menos 10 días de anticipación, a menos que las partes por mutuo acuerdo renuncien a tal notificación o modifiquen los términos al respecto. Por una razón entendible, el consejo puede posponer cualquier audiencia a pedido de parte o por su propia iniciativa.

⁵⁵ *Ver:* OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(m) (“Actas de la Audiencia: Se harán actas escritas del proceso. El acta contendrá toda la correspondencia y escritos respecto del avance, las evidencias recibidas o consideradas y la decisión del árbitro”); N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.9 (c) (“El consejo hará los arreglos para obtener las actas estenográficamente, caso contrario, el administrador correrá con los gastos relacionados”).

entre las partes es suficientemente fuerte, que ellos pueden mantener el poder de decisión en ellos mismos.

§ 51 Recolección de Evidencias

Los neutrales decisores deben ser autorizados a reunir cualquier evidencia oral o escrita que podría ser necesaria para una decisión efectiva.⁵⁶

Comentario: Relacionada y apoyada en la obligación de llevar actas, la disposición de reunir evidencias da a los neutrales decisores el poder que necesitan para organizar actas, completas y balanceadas. Las dos disposiciones van juntas; la primera no debe ser empleada sin la segunda. Este es un aspecto clave de la pérdida de control que las partes acuerdan cuando aprovechan los procesos decisorios de RCA.

§ 52 Plazos

Las limitaciones de tiempo pueden ser ubicadas en cualquier etapa del proceso de RCA.⁵⁷

Comentario: El lenguaje formal puede permitir variaciones dondequiera que las partes lo acuerden, por flexibilidad; o requerir circunstancias excepcionales, por rapidez.⁵⁸

⁵⁶ El estándar de admisibilidad puede ser flexible. *Ver:* OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(p)

Evidencias: Serán admisibles evidencias que comúnmente dependen de personas razonablemente prudentes en la conducción de sus asuntos serios...El árbitro puede citar a testigos o independientemente documentarse a pedido de parte. El árbitro será el único juez para la admisibilidad de las evidencias ofrecidas.

Ver también: N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.9 (j) (“El árbitro puede recibir como evidencias pruebas ofrecidas por las partes. Los nombres y direcciones de todos los testigos y la descripción de las pruebas en el orden receptado, serán parte de las actas.”); *id.* § 7:1J-9.11 (b) (“El consejo juzgará la relevancia y tangibilidad de la evidencia proporcionada. Estricta conformidad a las reglas sobre las evidencias no será necesaria; a condición, sin embargo, que el consejo respetará todos los privilegios reconocidos por las Reglas para las Evidencias, de New Jersey”). La autoridad otorgada al decisor puede ser también flexible. *Ver:* New Jersey Administrative Code, *Department of Environmental Protection, Processing of Damage Claims Pursuant to the Spill Compensation and Control Act, Boards of Arbitration: Discovery*, N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.7(a) (“El consejo tendrá completa discreción sobre lo descubierto, a condición que éste ejercite dicha discreción a la luz de la naturaleza expedita del *Spill Fund Arbitration*...”)

Por cierto, los decisores pueden recibir facultades investigativas. *Ver:* New Jersey Administrative Code, *Department of Environmental Protection, Processing of Damage Claims Pursuant to the Spill Compensation and Control Act, Boards of Arbitration: Inspections and investigations by the Board*, N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.13

El consejo puede conducir inspecciones o investigaciones de cualquier propiedad real o personal, que sea relevante para el reclamo. Un árbitro que decide que es necesario hacer una inspección o investigación en conexión con la arbitración asesorará al administrador y las partes. El consejo arreglará el día y hora y notificará al administrador y a las partes relacionadas. Cualquier parte puede presentar tal inspección o investigación. Si una o todas las partes no están presentes en la inspección o investigación, el consejo hará un reporte verbal o escrito para las partes y les dará la oportunidad de Comentarlos.

⁵⁷ *Ver:* e.g. generalmente FLA. ADMIN. CODE ANN. r. 29A-3.005. *Ver también* OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(f) (“A menos que las partes acuerden otra cosa, la audiencia se realizará dentro de los 30 días de nombrado el árbitro”).

⁵⁸ *Ver:* e.g. generalmente FLA. ADMIN. CODE ANN. r. 29A-3.005. *Ver:* also OR. ADMIN. R. 660-045-0160 (4) Un plazo final determinado por esta división será alterado o anulado bajo estas condiciones: (a) El peticionario y el gobierno local o distrito afectados, acuerden tal cambio antes que se cumpla el plazo; y (b) La comisión u oficiales de la audiencia aprueben tales cambios antes que se cumpla el plazo.

Ver: also OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(f) (“El árbitro puede posponer o continuar cualquier audiencia ante justa causa expuesta por una parte, o ante la propia iniciativa del árbitro, o si es estipulada por todas las partes”); OR. ADMIN. R. 660-045-0160 (4)

Generalmente es preferible que todas las partes acuerden un plazo. Sin embargo, la posibilidad de imponer un plazo puede ser un atributo del neutral. Los plazos pueden ser motivadores eficientes para el cumplimiento. Debe tenerse cuidado, sin embargo, de que el neutral aplique ese poder juiciosamente. Cualquier acción que sea tomada sin importar o en contra de la voluntad de las partes, podría infringir la política de darlas autoridad. Puede ser útil dar a los neutrales no-decisores, como los mediadores, la posibilidad de declarar el fin del proceso.⁵⁹ Esta aptitud puede ser útil para resolver impases o, al menos, ahorrar tiempo en casos irreconciliables.

§ 53 Variaciones Procesales

Los neutrales decisores pueden flexibilizar los requerimientos procesales, dentro de la ley, como sea necesario para lograr la justicia, y las partes pueden independientemente acordar reforzar los requerimientos procesales.⁶⁰

Comentario: El espíritu de la RCA es la eliminación general de restricciones procesales que pueden impedir una efectiva y eficiente resolución del conflicto. La primera frase sirve para una política de flexibilidad, con una disposición anti-trampa para evitar el abuso de las partes que buscan escapar a sus obligaciones legales. La segunda frase apoya a la política de dar autoridad a las partes para el control de su propio caso. Cuando neutrales no decisores son usados, las mismas partes pueden acordar flexibilizar los requerimientos procesales.

CONDUCTA DE LAS PARTES

§ 54 Comunicación con los Decisores

Las partes no deben discutir las dudas del caso con los decisores, sin la presencia de la otra parte,

⁵⁹ Ver: FLA. STAT. §373.71 (a)(10) (“El mediador puede terminar la sesión o sesiones de mediación no vinculante si a juicio de éste los esfuerzos que se hagan para resolver el conflicto no conducirán a su solución”).

⁶⁰ Ver: New Jersey Administrative Code, *Department of Environmental Protection, Processing of Damage Claims Pursuant to the Spill Compensation and Control Act, Boards of Arbitration: Variance from procesale requirements*, N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.18

Excepto como se indica en (c) arriba, el consejo puede relajar alguno de los requerimientos procesales de este subcapítulo si éste determina que una estricta adherencia a tales requerimientos podría resultar en injusticia. Esto no se considerará un impedimento a las partes para acuerdos voluntarios sobre procedimientos más detallados que los de este subcapítulo, a condición de que estos acuerdos complementarios sean aprobados por el consejo y no violen las limitaciones de (c), arriba. Como ilustración, tales procedimientos pueden incluir guías para la presentación de testimonios de expertos y el uso e intercambio de tales testimonios, o procedimientos específicos descubiertos.

Sin embargo (a) y (b) arriba, el consejo no relajará los requerimientos procesales de este subcapítulo si éstos son impuestos por la ley u otro estatutos Estatal o Federal, o por una decisión aplicable, orden o decreto de una corte competente.

sin el consentimiento de ésta,⁶¹ a menos que la parte ausente haya sido suficientemente informada y aún así no se presente.⁶²

Comentario: Al final, todo acatamiento debe provenir de la voluntad de las partes; de lo contrario, las acciones legales posteriores podrían obligar el cumplimiento y cualquier logro de proceso de RCA se perderá. Para lograr una resolución efectiva del conflicto, el neutral debe mantener su imagen de neutralidad. Si una de las partes puede escuchar del neutral en privado, las dudas y desconfianza contaminarán la posición del neutral ante los ojos de las otras partes. Esta contaminación se esparcirá también a cualquier decisión hecha con la participación del neutral, minando así la posibilidad de cumplimiento. Esta es una verdad para los mediadores como para los árbitros. En la mediación, sin embargo, el neutral puede usar una técnica llamada “corrillo” en la cual el hace consultas alternativamente con cada parte en sesiones privadas⁶³. Los corrillos ofrecen a los mediadores una visión especial del conflicto, debido a su garantía de confidencialidad. De esta forma, el mediador logra el acceso a información que las partes no desean compartir con la otra y, a menudo, de la que se puede elaborar soluciones creativas, que no fueron aparentemente de las partes. Debido a que el riesgo de la técnica es el apareamiento de una tendencia, los mediadores deberían informar totalmente a las partes del propósito del corrillo y obtener su consentimiento previo.

§ 55 Cooperación de Buena Fe

Las partes deben ser obligadas a ofrecer información relevante y a hacer un esfuerzo de buena fe para cooperar en el desarrollo del proceso⁶⁴.

Comentario: Cuando se pone sobre el neutral la obligación de coordinar el proceso, es sabio poner sobre las partes la obligación de participar en el proceso de buena fe. Mientras algunos retrasos pueden ser inevitables y, por cierto, pueden ser necesarios y deseables, es importante que a las partes no se les permita manipular el proceso de RCA. Tal abuso minaría la confianza pública en el proceso.

CONDUCTA DEL NEUTRAL

§ 56 Juramento

⁶¹ Ver: OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(i) (“Comunicaciones con el Arbitro: Ninguna parte ni sus representantes pueden comunicarse de manera alguna con el arbitro acerca de los casos en conflicto, durante la arbitraci3n, a menos que todas las partes esten presentes o tengan un permiso escrito para hacerlo”).

⁶² Ver: OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(o)

Arbitraje en Ausencia de una Parte: El arbitraje puede realizarse en ausencia de cualquier parte que pese a haber sido notificada, no se presenta. Una decisi3n no se efectuará sobre el uso del suelo ante la ausencia de una de las partes a la audiencia. El arbitro pedirá a la parte asistente enviar las evidencias que requiera para la decisi3n.

Ver tambien: N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.9 (1)

A menos que la ley u otra disposici3n aplicable disponga lo contrario, el arbitraje puede realizarse en la ausencia de cualquiera de las partes o sus representantes, quienes despues de haber sido debidamente notificados, hayan inasistido o no hayan presentado una peticion para diferirlo. El arbitro pedira a la parte asistente, que presente las evidencias que este requiera para determinar una indemnizaci3n (p) No habra comunicaciones orales entre las partes y los miembro del Consejo, excepto en la audiencia, a menos que las partes y el arbitro acuerden lo contrario. Cualquier comunicaci3n escrita de las partes al Consejo, sera dirigida al administrador y a todas las partes. (q) Todos los pedidos, informaci3n, mociones, correspondencia o cualquier otra nota al Consejo, sera atendida ante todas las partes y ante el administrador.

⁶³ Ver: FLA. STAT. § 373.71 (a)(11) (“El mediador está autorizado a tener reuniones conjuntas y *separadas*, con las partes”) (énfasis a3adido).

⁶⁴ Ver: OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(f) (“El administrador de la arbitraci3n solicitará a las partes DAR informaci3n respecto de las fechas disponibles para que asistan al árbitro en la elaboraci3n de un programa de citas”).

Los neutrales decisores se les requerirá prestar el juramento de que ejercerán fielmente su cargo⁶⁵.

Comentario: El valor de un juramento es de naturaleza simbólica e impacto psicológico. Con estas formalidades se espera incrementar la dedicación del neutral —y la confianza de las partes en— el proceso de RCA. La necesidad de un juramento disminuye en proporción a la ansiedad de las partes y el poder de decisión del neutral.

Resolviendo el Conflicto

Las políticas del interés en la oportunidad y el costo-efectividad, son generalmente servidos por los principios reunidos en este título, pero debe tenerse cuidado en preservar la justicia del sistema de RCA. Problemas y abusos no debería dejarse de corregir o los litigantes rehuirán el sistema de RCA y retornarán a los sistemas de RCC.

§ 57 Dentro de la Ley

Los conflictos deben ser resueltos dentro de los límites de la ley⁶⁶.

Comentario: Disposiciones como esta pueden ser problemáticas por que puede haber incertidumbre sobre qué ley se aplica al conflicto y cómo. Procedimientos algo más formalizados, que emplean neutrales decisores, presentan una forma fácil para cumplir con este principio. Siempre hay el peligro de que los procesos de RCA pueden ser usados para “trampear” las obligaciones legales. Es importante que los límites de la ley aplicable sea mantenido. Por esta razón, como se manifestó en el Comentario al Principio 32, todos los neutrales deben tener conocimiento de qué ley se aplica al conflicto. Un proceso de RCA puede hacer que la asesoría legal sea disponible para sus neutrales como sea necesario—quizás la misma asesoría, como se mencionó en el Comentario al Principio 44, para partes indigentes.

§ 58 Resolución de Oficio

Los neutrales decisores pueden ser investidos de autoridad para resolver conflictos sobre la base de una o más partes que fracasen en impugnar los casos⁶⁷.

⁶⁵ *Ver:* OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(1) (“Juramento: El arbitro presentara [un] juramento... Este juramento sera presentado por escrito”); N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.3 (g) (“Antes de proceder con la primera audiencia, cada arbitro ofrecera el siguientes juramento de oficio: Yo por la presente solemnemente juro cumplir justa, imparcial y fidedignamente con mis obligaciones como arbitro, de acuerdo con la Ley de Compensaciones y Control de Derrames y toda otra ley y regulacion aplicable”).

⁶⁶ *Ver:* ME. REV. STAT. ANN. tit. 5 § 3341 (6) (“El proposito de una mediación...es facilitar, dentro de las leyes, ordenanzas y regulaciones existentes, una solucion mutuamente aceptable sobre el uso del suelo...”); OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(w) (“Alcance de la Decisión: El arbitro interpretará y aplicará los requerimientos estatutorios relevantes, para determinar si los aplicantes han cumplido con los estandares sobre emisiones de dióxido de carbono...”).

⁶⁷ *Ver:* New Jersey Administrative Code, *Department of Environmental Protection, Processing of Damage Claims Pursuant to the Spill Compensation and Control Act, Boards of Arbitration: Default*, N.J. ADMIN. CODE tit. 7§1J-9.15

Donde existe solamente una potencial parte responsable y esa parte no se presenta a la audiencia, sin tener un aplazamiento, y donde ni el administrador ni otras personas rechazan la validez o el monto del reclamo presentado para el Fondo de pago, una decisión puede ser únicamente sobre la falla de la parte potencialmente responsable. En todos los otros casos, una decisión no puede ser únicamente sobre la ausencia de la parte incumpliente, y el Consejo solicitará a la parte presente, el envío de las evidencias que considere necesarias para arbitrar el caso ante Consejo, excepto que los casos suscitados por la parte ausente no necesiten ser conocidos por el consejo y la determinación por éste, de todos los casos que serán vinculantes para la parte ausente.

Ver tambien: Principio 54, arriba.

Comentario: La renuncia de derechos es una vieja herramientas de los procesos de RCC, que son muy congestionados para preocuparse de las partes que no pueden defenderse por si mismas. Relacionado con el consentimiento implícito, la renuncia de derechos parecería convenir a los procesos de RCA. Tales disposiciones sinembargo, no dan autoridad a las partes como otras basadas en el consentimiento. Por el contrario, la renuncia de derechos representa un límite al poder de las partes, diseñado para obligar su participación activa en el proceso. La política aquí es la rapidez. Un efecto colateral puede ser el incremento de la efectividad de la resolución, en la medida que las partes son obligadas a participar más. Una desventaja puede ser el socavamiento de la efectividad, en la medida que una resolución de oficio, por definición carece del elemento volitivo de una de las partes.

§ 59 Acuerdo Parcial

Cuando las partes alcanzan un acuerdo sobre algún asunto del conflicto, pero fracasan en evitar toda la litigation o, si algunas pero no todas las partes pueden llegar a acuerdos, esos acuerdos parciales pueden ser tomados como estipulaciones que limitan el asunto en disputa, así como los contratos vinculan solo a aquellas partes que lo suscribieron⁶⁸.

Comentario: Dividiendo los conflictos en componentes que pueden ser separadamente resueltos, se asegura la continuación del caso. Sinembargo, por esto se da gran importancias a los sub-acuerdos y los acuerdos colaterales. En conflictos complejos, hay una potencial balcanización entre las partes. La alternativa del “todo o nada” podría actuar para convencer de la resolución a quienes están reluctantes, pero podría también resultar en una pérdida de tiempo y energías. Por otro lado, los acuerdos parciales son armas poderosas para construir una resolución integral. Por ejemplo, esta es una técnica común de negociación en ventas para romper el precio en componentes, cada uno de los cuales son vendidos por separado, en secuencia. Como el precio de la venta progresa, el cliente siente que está invirtiendo en el proceso y esto se convierte en una creciente dificultad para decir “no” al final. De la misma manera, empezando por asuntos fáciles, un proceso de RCA puede crear una pendiente para llegar a un acuerdo.

§ 60 Acuerdo General

Los acuerdos son vinculantes respecto del asunto en discusión⁶⁹.

Comentario: La ventaja de utilizar el consentimiento de las partes para resolver los conflictos es que así, la elaboración de las salvaguardas de los procesos decisores de RCC, son innecesarias. Esta es la fuente del beneficio de ahorro de tiempo y de costo de los procesos de RCA. Con una expresión afirmativa del consentimiento de las partes, la gente que luego revisará la resolución del conflicto, tiene el derecho de presumir que éste fue justo y regular. Los acuerdos en los procesos de RCA tienen, además, muchos de los atributos de los contratos. Debe tenerse cuidado en administrar los procesos de RCA para asegurar que las partes estén advertidas de esos atributos y comprenden qué y cuando llegar a un acuerdo.

⁶⁸ Ver: 30 TEX. ADMIN. CODE § 40.7

Cuando los procedimientos de RCA no resultan en arreglo total de los asuntos en disputa, los participantes, junto al mediador, limitará los casos en disputa a través de estipulaciones escritas. Estas estipulaciones serán remitidas o formalmente presentadas al Juez asignado para conducir la audiencia y será incluida en las actas de ésta..

Ver tambien: FLA. ADMIN. CODE ANN. r. 29A-3.002 (11) (“Un arreglo puede acordarse por una o todas las partes”); 25 PA. CODE § 1021.84 (g) (“[Un] acuerdo de arreglo, será ... vinculante solamente si las partes lo firman”).

⁶⁹ Ver: 30 TEX. ADMIN. CODE § 40.8 (“Los acuerdos... son obligatorios de la misma manera que lo son los contratos”).

§ 61 Requerimiento de firma y escritura

Los acuerdos y decisiones deben ser escritos y firmados por las partes y el tercero neutral antes de que puedan ser considerados resueltos⁷⁰.

Comentario: La disposición sobre la firma y escritura son la mejor forma de enfrentar las preocupaciones expresadas en el comentario de la regla anterior. Cuando un acuerdo ha sido escrito y firmado por una parte, esa parte probablemente está atenta de que esa acción crea una obligación vinculante en ese momento, en los términos indicados sobre su firma. Escritura y firma hacen más que crear un documento para el archivo. El valor simbólico de la palabra escrita y la firma personal da solemnidad y seriedad al proceso y los aloja en un significado cultural que sirve para indicar la importancia del evento. Sin embargo debe tenerse cuidado donde una parte es de una cultura que no tiene una tradición similar de escritura. Estas situaciones son especialmente posibles en el campo de los conflictos ambientales, donde los actores pueden provenir de una amplia variedad de antecedentes culturales. Para una parte proveniente de una cultura de tradición oral, la palabra escrita puede tener poca o ninguna significación. En tal caso, los acuerdos deberán ser escritos y firmados y también comunicados en forma apropiada a la parte de tradición distinta.

§ 62 Indemnizaciones:

Los decisores neutrales deberán mostrar flexibilidad al determinar las indemnizaciones apropiadas⁷¹.

Comentario: Esta disposición deberá ser expresada claramente cuando se escriba una decisión en el proceso de RCA, por que el principio de dar autoridad a las partes es más importante que el de dar flexibilidad. Ordinariamente a las partes debería permitírseles determinar un acuerdo de compensaciones que el neutral puede o no conceder. Un compromiso de solución puede dar el más amplio rango de flexibilidad al neutral, de oficio, cuando las partes no puedan acordarlas debido a sus limitaciones.

§ 63 Confidencialidad

Cualquier comunicación hecha durante el proceso de RCA y relacionada con el conflicto y cualquier material producido o empleado en el proceso, deberá ser confidencial, a menos que

⁷⁰ 30 TEX. ADMIN. CODE § 40.8 (“Los acuerdos a que los participantes han llegado como resultado de la RCA deben ser por escrito”); ME. REV. STAT. ANN. tit. 5 § 3341 (11) (“Un acuerdo mediado debe ser por escrito. El propietario, la entidad gubernamental y todos los demás participantes que constan en el acuerdo deben firmar el mismo como participantes y el mediador debe firmar como tal”); OR. ADMIN. R. 660-045-0160 (3) (“Una estipulación, una negociación acordada o un consentimiento, deben ser por escrito y firmadas por el peticionario y el gobierno local o distrito”); OR. ADMIN. R. 345-027-0200 (5)(v)

Forma de la Decisión: La decisión del árbitros deberá ser escrita y deberá estar acompañada de una breve relación explicativa del criterio y estándares considerados relevantes para la decisión, del estado de los hechos en los que se sustenta la decisión impartida y una explicación de los justificativos de la decisión, basada en los criterios, estándares y hechos.

Ver también: New Jersey Administrative Code, *Department of Environmental Protection, Processing of Damage Claims Pursuant to the Spill Compensation and Control Act, Boards of Arbitration: Decisions of the Board; award; payment of claim*, N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.16(a) (“Todas las decisiones del directorio serán por escrito ...”); 25 PA. CODE §1021.84 (g) (“Solo un acuerdo firmado será vinculante ...”).

⁷¹ Ver N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.16 (e) (“El consejo puede dar el remedio o alivio que considere justo y equitativo y dentro del alcance de la disposición de arbitracón de la Ley”).

sean independientemente difundibles⁷².

Comentario: El proceso de RCA debe ofrecer un “refugio seguro” en donde las partes puedan discutir sus diferencias sin temor. Sin embargo, las partes no pueden usar el proceso para evitar que cierta información sea descubierta. Una vez más, esta es la tensión entre la necesidad de dar autoridad a las partes versus la necesidad de evitar estimular las trampas. Los procesos de RCA deberían trabajar para fortificar, no para debilitar los procesos de RCC. En este sentido, el neutral debe ejercer la función de controlador y además debe tener cierto conocimiento de qué comunicaciones o materiales son “independientemente descubribles.”

§ 64 Revisión Judicial y Administrativa

Los acuerdos alcanzados entre las partes o las decisiones realizadas con autorización del decisor neutral puede ser finales respecto de las cortes,⁷³ pero puede ser objeto de revisión por los organismos administrativos⁷⁴.

Comentario: Deben redactarse cuidadosamente esas disposiciones, así como lograr un efectivo balance entre las necesidades de asegurar la armonía y la de cumplir con la ley, por un lado; y, por otro, con la necesidad de asegurar la certeza en los acuerdos del proceso.

⁷² See 30 TEX. ADMIN. CODE § 40.9(a)-(d)

[L]a comunicación relativa al objeto, enviada por un participante en un procedimiento de RCA ... es confidencial... Cualquier nota o acta de un procedimiento de RCA, son confidenciales ... Una comunicación oral o material escrito usado en o realizada como parte de un procedimiento de RCA es admisible o difundible solo si lo es independientemente del procedimiento... Si esta sección conflictua con otra disposición legal de apertura de comunicaciones o materiales, el asunto de confidencialidad puede ser presentado al juez para ser determinado, en *cámara*, si los hechos, circunstancias y contexto de las comunicaciones o materiales tienen una garantía de exhibición, una orden protectiva o si las comunicaciones o materiales son objeto de apertura.

Ver tambien: N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.9 (e) (“El árbitro deberá mantener la privacidad de las audiencias a menos que la disposición o cualquier otra ley o regulación aplicable diga lo contrario”); 25 PA. CODE §1021.84 (h) (“La participación en una en mediación voluntaria no puede ser usada como evidencia en un procedimiento ante el Directorio. Las comunicaciones entre las partes durante el período de mediación serán respecto de las ofertas de acuerdo y no son descubribles ni admisibles como evidencias en un proceso ante el Consejo); FLA. STAT. §373.71(8), (9) (“El mediador no divulgará la información confidencial... Cada parte de la mediación mantendrá la confidencialidad de la información recibida durante la mediación”).

⁷³ *Ver:* OR. ADMIN. R. 345-27-0200 (5)(y) (“La Revisión Judicial: La decisión del árbitro será final y vinculante. No habrá revisión judicial de la orden final revisada del Consejo”); N.J. ADMIN. CODE tit. 7 § 1J-9.16 (h) (“Las determinaciones efectuadas por el Consejo serán finales. Cualquier acción para una revisión judicial será presentada en la División de Apelaciones de la Corte Superior en los 30 días posteriores a la decisión con el administrador”).

⁷⁴ *Ver:* 25 PA. CODE § 1021.84(f) (“Un acuerdo alcanzado por las partes como resultado de una mediación voluntaria será enviada al Consejo para su aprobación”).