

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: ARBITRAJE Y OTROS MECANISMOS DE CONCILIACIÓN*

Thomas SWEGLE

I. INTRODUCCIÓN

Las soluciones alternativas de controversias (*alternative dispute resolution*, ADR) comprenden una variedad de procesos en los que un tercero neutral ayuda a las partes a resolver sus conflictos. La Ley de Resolución Administrativa de Controversias (*Administrative Dispute Resolution Act*) define a las ADR como “cualquier procedimiento utilizado para resolver controversias incluidos, entre otros, la conciliación, la coordinación, la mediación, la investigación de hechos, los juicios abreviados, el arbitraje y el uso del ombuds, o cualquier combinación de los mismos” (5th USC, § 571[3]). Estas diversas técnicas de ADR implican la participación de un tercero neutral, una persona que ayuda a las otras a estructurar y conducir un proceso para alcanzar, si es posible, un acuerdo. El tercero neutral no tiene ningún interés en el resultado sustantivo del proceso. Por lo general, todos los aspectos de las ADR son voluntarios, incluidos la decisión de participación de cada una de las partes, el tipo de proceso empleado y el contenido de cualquier acuerdo final.

En las ADR, las partes se reúnen con un experto neutral capacitado en el manejo de controversias. Con la guía de este último, las partes hablarán directamente entre sí acerca de los problemas que originaron la controversia y de las ideas para resolver sus diferencias. El tercero neutral las ayudará a identificar sus intereses subyacentes, determinar opciones creativas para satisfacer sus necesidades y articular una solución que funcione en el futuro.

* 2008.

La experiencia ha demostrado que la ADR suele ser más rápida, económica y satisfactoria para todos los implicados que llevar el asunto a juicio.

Las ADR han ido ganando apoyo en el gobierno federal. El Congreso de Estados Unidos (*US Congress*) señaló que

los procedimientos administrativos se han tornado cada vez más formales, costosos y tardados, lo que ha derivado en consumo de tiempo innecesario y en la probabilidad menor de obtener una resolución consensuada de las controversias; las ADR pueden conducir a resultados más creativos, eficientes y razonables; [...] la disponibilidad de una amplia gama de procedimientos de resolución de controversias y un mayor entendimiento del uso más eficaz de estos procedimientos mejorarán la operación gubernamental y servirán más a la ciudadanía.¹

El gobierno está utilizando con mayor frecuencia las ADR a fin de tratar de resolver los asuntos. En el Departamento de Justicia de Estados Unidos, por ejemplo, las partes emplearon las ADR en quinientos casos durante 1995. En 2002, el uso anual de ADR aumentó a tres mil asuntos.² La Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency*) cuenta con ocho miembros dedicados de tiempo completo a los ADR y cada año paga millones de dólares en honorarios a mediadores privados; en todo el gobierno federal trabajan ahora más de cuatrocientas personas de tiempo completo en las ADR.³

II. BENEFICIOS DE LAS ADR

El gobierno y las partes privadas han descubierto varios beneficios del uso de las ADR. Jeffrey Senger, anterior viceconsejero principal para la resolución de controversias del Departamento de Justicia de Estados Unidos (*US Department of Justice*), identifica seis beneficios resultantes de las ADR, incluidos ahorro de tiempo y dinero, mayor capacidad de predicción y autodeterminación, mayor creatividad, mejores relaciones y mayor satisfacción. Estos seis beneficios identificados se explican a continuación.⁴

¹ Ley de Resolución Administrativa de Controversias de 1996, Pub. L. 104-320).

² Jeffrey M. Senger, *Federal Dispute Resolution 2* (Jossey-Bass, 2004).

³ *Idem*.

⁴ *Ibidem*, pp. 3-7.

1. *Ahorro de tiempo*

Debido al número cada vez más creciente de demandas interpuestas ante tribunales federales, los litigantes sufren a menudo demoras prolongadas en la resolución de sus controversias mediante juicio. En los tribunales de distrito estadounidenses de toda la nación, los expedientes anuales de nuevos asuntos se han incrementado de aproximadamente 35,000 a más de 250,000 durante los sesenta años anteriores, pese a que la población de Estados Unidos sólo se ha duplicado. Este enorme crecimiento de los litigios ha tenido consecuencias mayúsculas en la operación del gobierno estadounidense, dado que Estados Unidos y sus dependencias son parte en casi un tercio de todos los asuntos civiles sometidos a los tribunales de distrito. El gobierno no cuenta con recursos para llevar a juicio todos los asuntos en los que es parte. De hecho, menos del 2% de las demandas federales donde el gobierno es parte se someten a proceso judicial.

Al soslayar el proceso litigioso, las ADR reducen los retrasos derivados de un sistema judicial federal sobrecargado. En los asuntos civiles ante tribunales federales, los abogados del Departamento de Justicia calcularon ahorros de tiempo de hasta seis meses por caso cuando se aprovecharon las ADR.⁵ Estos procesos requieren menos tiempo de los participantes que el litigio, el cual exige muchas horas de preparación, obtención de pruebas y procedimientos contenciosos.

2. *Ahorro de dinero*

Las ADR ahorran costos a las partes implicadas en controversias con el gobierno federal. Además, las soluciones derivadas de las ADR suelen tener como resultado que las partes privadas paguen menos en honorarios. Los abogados del Departamento de Justicia calcularon que las ADR ahorraron en cada caso un promedio de \$EU10,700 en gastos judiciales.⁶

⁵ Daniel Marcus y Jeffrey M. Senger, "ADR and the Federal Government: Not Such Strange Bedfellows After All," *Missouri L. Rev.* 66, pp. 709-717, 2001.

⁶ *Idem.*

3. Mayor capacidad de predicción y autodeterminación

Las ADR permiten a las partes decidir la manera de resolver una controversia. Cuando las partes aceptan voluntariamente resolver su controversia mediante ADR, el asunto sólo se solucionará si ambas están de acuerdo en el resultado obtenido. En contraste, cuando la resolución se deja en manos de un juez o jurado, las partes renuncian al control sobre la controversia. Una vez que comienza un proceso judicial, las partes no pueden predecir cómo se resolverá.

4. Mayor creatividad

Los tribunales de Estados Unidos están limitados en cuanto al recurso que pueden otorgar. En muchas de las controversias, la única medida que un tribunal puede ofrecer es dinero. Cuando los demandantes sólo pueden obtener dinero de un asunto, su motivación principal es conseguir tanto como sea posible, sin que se exploren otras opciones. Por el contrario, las partes en las ADR poseen mayor libertad para concebir soluciones aplicables a la controversia, ya que el problema se puede resolver de otras maneras distintas al simple otorgamiento de una cantidad de dinero a alguna de las partes. Además, las partes entienden sus necesidades y deseos más que un juez o jurado. Las partes en las ADR son libres de idear opciones que valgan mucho más para una parte que el costo en el que tenga que incurrir su contraparte.

5. Mejores relaciones

Como las ADR permiten a las partes resolver sus controversias fuera de un proceso contencioso, es posible que trabajen conjuntamente para llegar a una solución. El proceso puede fomentar una atmósfera donde haya más colaboración debido a que la meta es alcanzar un acuerdo más que triunfar en el tribunal.

6. Mayor satisfacción

En los litigios, los abogados de las partes hacen el trabajo y controlan todas las comunicaciones entre las mismas. Por lo general, las partes mismas no se comunican directamente entre sí. En cambio, en las ADR, las partes tienen una función mayor en la resolución de la controversia.

III. EJEMPLOS DE ADR

El Departamento de Justicia de Estados Unidos y la EPA han resuelto exitosamente un gran número de controversias en materia ambiental mediante el uso de ADR. A continuación se brindan algunos ejemplos:

1. La *Adjudicación de la Cuenca del Snake River* consistió en un caso muy complejo donde se presentaron reclamaciones de derechos sobre aguas federales y problemas fundamentados en la Ley de Especies en Peligro de Extinción (*Endangered Species Act*). El asunto implicaba 180,000 reclamaciones por derechos sobre aguas y tres soberanías (Estados Unidos, el estado y la tribu), incluidas numerosas dependencias federales. La controversia duró 17 años. Cuando fue designado un mediador, se llevaron a cabo negociaciones directas durante tres años. El mediador trabajó con las partes a lo largo de un lustro para alcanzar un acuerdo de 30 años que debe servir como modelo de soluciones futuras en asuntos de derechos sobre aguas y problemas de especies en peligro de extinción en el oeste de Estados Unidos.

2. *Colonial Oil* fue acusada por el gobierno estadounidense de diversas infracciones a la Ley de Agua Limpia (*Clean Water Act*) debido al derrame de petróleo de su oleoducto a lo largo de 5,500 millas [8,850 km] en Estados Unidos. Las ADR dieron como resultado una solución innovadora en este asunto tan técnico. Colonial aceptó pagar una sanción por la cantidad de \$EU35 millones e instrumentar medidas para proteger el medio ambiente en el tramo que recorre su oleoducto.

3. *Boise Cascade*, importante compañía maderera, fue sujeta a reclamaciones apoyadas en la Ley de Aire Puro (*Clean Air Act*) que implicaban a ocho plantas fabricantes de madera conglomerada y contrachapada, plantas que poseía y operaba. La solución mediada obtenida generó ahorros sustanciales. Estados Unidos y Boise Cascade celebraron un acuerdo fundamentado en la Ley de Aire Puro que derivó en una atmósfera más limpia para las comunidades donde se localizaban las plantas.

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHODS: ARBITRATION AND OTHER METHODS FOR CONCILIATION*

Thomas SWEGLE

I. INTRODUCTION

Alternative dispute resolution (ADR) includes a variety of processes in which a neutral third party assists the parties in the resolution of disputes. The Administrative Dispute Resolution Act defines ADR as “any procedure that is used to resolve issues in controversy, including but not limited to, conciliation, facilitation, mediation, fact finding, mini-trials, arbitration, and use of ombuds, or any combination thereof” (5th USC, § 571[3]). These various ADR techniques involve a neutral third party, a person who assists others in designing and conducting a process for reaching agreement, if possible. The neutral third party has no stake in the substantive outcome of the process. Typically, all aspects of ADR are voluntary, including the decision by each party to participate, the type of process used, and the content of any final agreement.

In ADR, the parties meet with a neutral professional who is trained and experienced in handling disputes. With the guidance of the neutral party, they talk directly with each other about the problems that caused the dispute and ideas for resolving their differences. The neutral party assists them in identifying their underlying interests, developing creative options for meeting their needs, and crafting a resolution that will work for the future. Experience has shown that that ADR is frequently quicker, cheaper, and more satisfying for everyone involved than bringing a dispute to adjudication.

* 2008.

ADR has gained support throughout the federal government. The US Congress has noted, “Administrative proceedings have become increasingly formal, costly, and lengthy resulting in unnecessary expenditures of time and in a decreased likelihood of achieving consensual resolution of disputes; [ADR] can lead to more creative, efficient, and sensible outcomes; [. . .] the availability of a wide range of dispute resolution procedures, and an increased understanding of the most effective use of such procedures, will enhance the operation of the Government and better serve the public” (Administrative Dispute Resolution Act of 1996, Pub. L. 104–320).

The government is making increasing use of ADR in order to attempt to resolve cases. At the US Justice Department, for example, parties used ADR in 500 cases in 1995. By 2002, annual ADR use had grown to 3,000 cases.¹ The Environmental Protection Agency has eight full-time ADR staff members and pays private mediators millions of dollars in fees each year; in the entire federal government, more than 400 people now work on ADR full time.²

II. BENEFITS OF ADR

The government and private parties have found many benefits from the use of ADR. Jeffrey Senger, formerly the Deputy Senior Counsel for Dispute Resolution at the US Department of Justice, identifies six benefits resulting from ADR, including time savings, money savings, greater predictability and self-determination, greater creativity, improved relationships, and increased satisfaction. These six benefits identified by Mr. Senger are summarized below.³

1. *Time Savings*

Because of the ever-increasing number of lawsuits filed in the federal courts, litigants increasingly experience long delays in resolution of their dispute through litigation. In US district courts nationwide, annual filings of new cases have increased from about 35,000 to more than 250,000 over

¹ Jeffrey M. Senger, *Federal Dispute Resolution 2* (Jossey-Bass 2004).

² *Idem*.

³ *Ibidem*, pp 3-7.

the past 60 years, while the US population has only doubled. This huge growth in litigation has had a major impact on operation of the US government, because the US and its agencies are parties to nearly one-third of all federal district court civil cases. The government does not have the resources to take to trial all of the cases in which it is a party. In fact, fewer than 2% of federal lawsuits where the government is a party go to trial.

ADR reduces the delays resulting from an overburdened federal court system by sidestepping the adjudicative process. In federal court civil cases, Justice Department attorneys estimated the time-saving at six months per case where ADR was used.⁴ ADR processes require less time from participants than litigation, which demands many hours for preparation, discovery, and adversarial proceedings.

2. *Money Savings*

ADR results in cost savings for parties involved in federal government disputes. In addition, settlements resulting from ADR usually result in lower attorney fees for private parties. Justice Department attorneys estimated that ADR saved an average of \$10,700 in litigation expenses in each case.⁵

3. *Greater Predictability and Self-determination*

ADR allows parties to decide how to resolve a dispute. When parties volunteer to have their dispute resolved through ADR, the case will only settle if both parties agree to an outcome they create themselves. In contrast, when resolution is turned over to a judge or jury, parties relinquish control over a dispute. Once a court process begins, the parties cannot predict how it will be resolved.

4. *Greater Creativity*

US Courts are limited in the relief they can award. In many disputes, the only relief that a court can offer the parties is money. When plaintiffs

⁴ Daniel Marcus and Jeffrey M. Senger, "ADR and the Federal Government: Not Such Strange Bedfellows After All," *Missouri L. Rev.* 66, 709- 717, 2001.

⁵ *Idem.*

can get only money from a case, their primary motive is to obtain as much as possible, and more-creative options are not explored. In contrast, parties in ADR have more freedom to design solutions to the dispute—the solution to the problem can be achieved in ways other than simply awarding money to one party. Furthermore, the parties understand their needs and desires better than a judge or jury can. Parties to ADR are free to develop options that may be worth much more to one party than the cost to the other party.

5. Improved Relationships

Because ADR allows the parties to resolve disputes outside of the adversarial process, they are able to work together toward a resolution. The process can foster a more collaborative atmosphere because the goal is to reach agreement rather than to achieve victory in the courtroom.

6. Increased Satisfaction

In litigation, attorneys for parties do the work and control all communications between the two sides. The parties themselves typically do not communicate directly with each other when a dispute is being litigated. In ADR, the parties themselves have a greater role in resolving the dispute.

III. EXAMPLES OF ADR

The US Department of Justice and EPA have successfully resolved a large number of disputes in environmental matters through use of ADR. Here are some examples:

1. *The Snake River Basin Adjudication* presented federal water rights claims and Endangered Species Act issues in a highly complex case. The case involved 180,000 claims to water rights and three sovereigns (State, Tribe, and US), including numerous federal agencies. The case was pending for 17 years, and direct negotiations had been ongoing for three years when a mediator was appointed. The mediator worked with the parties for five years. An agreement was reached which has a 30-year term and should provide a model for

future settlements of water rights and endangered species issues in the western US.

2. *Colonial Oil* was charged by the US government with numerous violations of the Clean Water Act for oil spills along 5,500 miles of pipeline in the US. ADR resulted in an innovative settlement in this highly technical case, in which Colonial agreed to pay a \$35-million penalty and to implement measures to protect the environment along its pipeline.
3. *Boise Cascade*, a large wood products company, was the subject of Clean Air Act claims involving eight plywood and particle board plants which it owned and operated. A mediated agreement resulted in substantial savings of resources for the United States, and Boise Cascade entered into a Clean Air Act settlement which resulted in cleaner air for the communities in which its plants were located.