

## **¿POR QUÉ EL JUEZ NO DEBE MEDIAR?**

**Lic. Rodolfo Campos Priego**

Licenciado en Derecho de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco; Corporativo Jurídico RCP S.C.

Artículo Recibido: 29 de julio de 2015. Aceptado: 27 de agosto de 2015.

**RESUMEN.** En muchas Cortes o Tribunales de diversos países se ofrece la mediación como parte del proceso Judicial. Las razones para hacer eso son muchas y muy variadas, primordialmente porque la mediación es un medio altamente efectivo, útil, aunado a ello sus bajos costos respecto de los litigios y su probada efectividad para resolver conflictos y generar convenios que concluyan los juicios. Lo que se pretende con este trabajo es analizar a la figura del Juez en su rol como Mediador. Esta tarea no es propia de la naturaleza o función del Juez, de ahí que sea criticada en diversos foros.

**Palabras clave:** Juez, mediación, corte, tribunal

### **I. EL PROCESO DE LA MEDIACIÓN.**

Existe una gran diferencia entre el Proceso Judicial y el proceso de mediación, esto repercute en las partes directamente en la forma de ver su problema, pues es incomparable la tensión que se puede vivir dentro de un juicio con respecto de lo que se pueda vivir en una mediación. Sin embargo esto no es lo que causa preocupación, pues ya se sabe cómo son ambos procesos, lo que se cuestiona, es que el Juez sea el mediador, pues la mediación es un proceso a puertas cerradas, que se conduce en privado y que las decisiones se rigen bajo el principio de confidencialidad, como bien lo define Bennett G. Picker este principio es la piedra angular del proceso de mediación (Picker 2000).

En un juicio, el público también tiene la posibilidad de observar la objetividad y el justo rol del Juez de la causa. También tiene la posibilidad de saber por qué se ha tomado tal o cual decisión respecto de una resolución, y esto es así primordialmente pues sabemos todo acuerdo o resolución debe estar debidamente fundada y motivada. El principio de publicidad es fundamental para asegurar el respeto público de la ley, es precisamente este respeto, el que legitima al Juez y lo embiste de autoridad no solo legal sino incluso moral, circunstancia que permite fortalecer la confianza en el sistema de justicia. Como bien lo señala Eduardo López Betancurt, la publicidad desempeña un papel fundamental en cualquier sistema procesal que busque garantizar

garantizar legalidad; y se interpreta como sinónimo de juicio público, aspecto que actualmente es garantía en los regímenes jurídicos democráticos (Betancourt 2012).

En otra mano tenemos la mediación, que como ya se dijo es un proceso a puerta cerrada. La privacidad y confidencialidad son elementos o principios básicos y fundamentales en cada mediación. Dada a su naturaleza de confidencialidad, en automático no permite que haya transparencia ni certeza de cómo se está conduciendo un conflicto o un caso, a diferencia de la transparencia, publicidad y certeza que permite el juicio abierto. De ahí que se afirme que la incompatibilidad del rol del Juez con el proceso de mediación.

Respecto de estas consideraciones es importante mencionar que diversas Cortes del mundo optan por tener a la mediación como parte del proceso judicial. Esto ha tenido como resultado positivo que se genere una mayor cultura de la mediación en la sociedad; este impulso encabezado desde los Tribunales fortalecen los medios de solución de conflictos, provocando un doble resultado por un lado devuelve la oportunidad a los justiciables de poder resolver sus problemas entre ellos mismos, y por el otro, los juzgados aligeran sus cargas de trabajo.

Lo anterior, sin duda resulta una manera

distinta de administrar justicia, sin embargo, no basta que los Tribunales impulsen la mediación a toda costa con el afán de aligerar sus cargas laborales mediante procesos alternos a los juicios en los que inmiscuyan operadores judiciales a dirigir los mismos, apartándolos de sus labores jurisdiccionales que por mandato de ley le han sido conferidas; en pocas palabras es necesario preguntarse si los Jueces deben ser mediadores o no?, O bien si los Tribunales optarán por este método y lo designaren para tales efectos ¿sería realmente apropiado? Si esta decisión es tomada, ¿cómo puede la Corte asegurar y preservar la protección que la administración de justicia requiere?

## **II. LA RESPONSABILIDAD EN LA MEDIACIÓN.**

Un Problema clave al que se enfrenta una Corte que decide emplear este sistema, es la responsabilidad. Los Jueces mediadores son tan responsables por lo que pase en la mediación como lo que pasa en un juicio.

La reputación de los Tribunales está en juego y puede verse afectada si una de las partes considera que el Juez conduce incorrectamente una mediación o si conduce incorrectamente un juicio es prácticamente el mismo efecto, con la gran diferencia que la protección y garantía que brinda el juicio abierto, permite el pronunciamiento de su decisión a través de resoluciones fundadas

y motivadas y que están bajo escrutinio público; mientras que en la mediación no existe manera de defender ninguna postura del Juez dado la secrecía con que se maneja este proceso.

Para la Corte la administración de justicia es su máxima responsabilidad y esta debe ser intachable ejemplo de esto es una frase situada en las afueras de la Corte Suprema del Estado de Nueva York: “The True Administration of Justice is the Firmest Pillar of Good Government” (Historia y Arquitectura del Palacio de Justicia del Condado de Nueva York Supremo 2012) pensamientos como estos son los que magnifican la alta responsabilidad de la Corte y los Tribunales así como de sus funcionarios, por eso es que, en un proceso cerrado y confidencial, dirigido por un Juez y menos el que conoce de la causa.

Se considera que es demasiado arriesgado poner en juego el respeto público por un sistema de administración de justicia. Pues para las partes involucradas en una mediación judicial, la confianza en el proceso de mediación, como en quien la dirige, pero sobre todo en el resultado, son de vital importancia. Es aquí donde la Corte y el Juez tienen la alta responsabilidad de garantizar un proceso que para los involucrados se perciba como justo y confiable.

En este orden de ideas, ¿cómo puede la Corte como institución, asegurar la integridad y la justicia de dicho proceso respecto de la percepción pública? ¿Cómo la Corte puede proteger su reputación y en lo individual la de sus Jueces sin la seguridad que brinda un juicio público? ¿Cómo puede la Corte responder al reclamo social, de que un Juez no condujo una mediación de manera neutral o que los términos del convenio son injustos para una de las partes? Este es el tipo de críticas o reclamos que pueden surgir sobre la conducción de una mediación, y tienen el poder de dañar la reputación de la Corte y poner en riesgo la confianza en el sistema de justicia, además de poner al Juez en un alto riesgo o vulnerabilidad, pues es sacarlo de la certeza que da el principio de publicidad que hay en juicio; a un escenario cerrado, confidencial que solo queda a merced del particular punto de vista de las partes respecto del resultado de la mediación.

Es precisamente esa situación la que genera polémica y motiva a la reflexión pues es la integridad del juzgador y del proceso mismo lo que está en juego. El escenario en el que se desenvuelve el Juez es totalmente diferente al que, de manera natural y oficial conduce, su actuar no se encuentra legitimado mediante resoluciones fundadas y motivadas, sino solo está a expensas de gestionar un

conflicto que está muy sujeto a la voluntad de las partes, por lo tanto su labor no depende de su capacidad y esfuerzo únicamente, al contrario se vuelve dependiente de la labor que también realicen las partes inmersas en el conflicto y la conciencia de obtener un convenio conciliatorio, el cual todavía quedará sujeto a la satisfacción personal de cada quien. Bajo este esquema, ¿cómo puede la Corte responder satisfactoriamente a las críticas o quejas cuando no queda un registro público de lo actuado en la mediación?

Simple y sencillamente no puede, esto por dos motivos fundamentales, en caso que alguna de las partes promoviera alguna queja contra la labor del funcionario judicial respecto su actuar en la mediación, jurídicamente no existe material probatorio como lo podrían ser las actuaciones de un expediente o bien la videograbación o audio en un juzgado de oralidad. El record se pierde en el proceso de mediación, por lo que se entraría en una dinámica de el dicho del quejoso contra el dicho del funcionario, situación que por sí sola genera ya inconformidad y desconfianza en el usuario por no haber obtenido un resultado “a la altura de sus expectativas” de esta manera pone en duda la labor del Juez que condujo la mediación.

Ante reclamos de esta índole los

Tribunales tienen que dar soluciones efectivas y a veces drásticas para efectos de satisfacer a los justiciables poniéndose en una encrucijada, pues como se ha venido afirmando la reputación de todo un sistema es lo que está en juego. Tendrá que tomar la decisión el Tribunal de o bien respaldar la labor de un Juez en mediación y aceptar con resignación el reclamo y la inconformidad del usuario, o bien ceder ante éste, removiendo al juzgador y excusándolo de conocer del juicio por encontrarse contaminado por un mal resultado en una mediación.

Problemas como el antes referido, son los que se pueden originar pues el Juez en su rol como mediador se ve en muchas ocasiones apartado de algunos principios rectores de su labor jurisdiccional, como lo son: la imparcialidad y la objetividad, respecto a esto vale bien la pena puntualizar que estos principios buscan evitar que el juzgador pueda dejarse influir de alguna manera para favorecer o perjudicar a una de las partes; y por otra parte se le exige al juzgador rechazar cualquier tipo de prejuicio o aprehensión de índole personal que pudiera afectar su resolución o lo hiciera proponer una respuesta no apegada a derecho (Saldaña Serrano 2008).

Decisiones como estas son las que sin duda alguna afectan la organización y

reputación de un Tribunal y que lo ponen en serios predicamentos, pues no solo es la imagen del juzgador la que está en riesgo sino la del Tribunal y por otro lado hacia el interior el mensaje hacia los funcionarios respecto de la práctica de este tipo de medios alternos es poco alentadora (Entelman 2002).

### **III: STATUS Y AUTORIDAD DEL JUZGADOR.**

Una de las razones más usuales por las que se emplean Jueces en funciones como mediadores, es su calidad de autoridad judicial que le imprimen al proceso de mediación. Estos funcionarios, están dotados de una investidura no solamente adquirida mediante el nombramiento oficial otorgado por el Tribunal sino también de una investidura de autoridad moral, que para efectos del tema en comento es sumamente trascendente, pues se encuentra estrictamente relacionada con otra de las virtudes del juzgador como lo es la prudencia como bien lo refiere la Doctora María del Carmen Platas, “mediante la prudencia, la razón práctica juzga que es lo justo en el caso concreto, evalúa cada elemento que compone un acto humano, integrando lo universal y lo particular; es decir, considerando tanto la clase jurídica imputada al acto cometido como las circunstancias y el fin que motivó al justificable a cometerlo.” de esta forma es

que se puede emitir un juicio y en consecuencia actuar u ordenar pero siempre partiendo de un conocimiento objetivo de la realidad (Pacheco 2006). Siendo estos elementos de objetividad los que las partes en conflictos esperan de un tercero neutral o facilitador y que aparte vestido de autoridad influya positivamente en la resolución del problema.

Los Jueces mediadores por su posición de autoridad judicial y moral, deben ser conscientes y responsables que es esa Calidad, la que imprime a la mediación un impulso importante para facilitar la resolución del conflicto. Esto es un elemento que a simple vista pudiera ser usado como favorable para la Corte pues en automático estaría quitándose carga laboral y juicios largos que afectan directamente a los gastos de los Tribunales. Sin embargo no se puede soslayar a quienes son la parte importante del proceso de mediación, los directamente involucrados, quienes bajo esta óptica, se pueden ver influenciados, intimidados, o sentirse presionados a aceptar términos, condiciones o compromisos, por la percepción válida de que dicho resultado es el mejor, puesto que el Juez es el que considere apropiado o recomendado por el mismo, o bien que al ser la mediación conducida por el mismo Juez de su causa, no hay más opción que aceptar

dicho arreglo.

¿Cómo puede un Juez mediador garantizar o cuidarse de no utilizar su calidad de autoridad para inducir a las partes a un arreglo? ¿Cómo puede un Juez mediador asegurar que las partes no se vean presionados para llegar a un convenio? Claro que no es el rol de un Juez mediador decidir sobre el conflicto, pero seguro los comentarios de un Juez o sus observaciones respecto del caso, llevan un potencial muy importante que impacta directamente en el proceso de la mediación y sean comentarios no intencionados o a veces sí.

Las partes también buscan que el Juez mediador les dé su opinión respecto de su caso de manera anticipada y fuera de juicio, así existen posibilidades de que se les indique cuales son las fortalezas o ventajas de cada uno en el juicio; así mismo buscarán obtener una opinión neutral del caso o incluso que se emita alguna recomendación. Es por esto que las partes se acercan a la mediación judicial asistida por el Juez, pues es una buena oportunidad para que la autoridad influya en la resolución del conflicto.

Con esto no se pretende afirmar que la mediación judicial asistida por el Juez de la causa sea propia mente mala, por lo contrario en muchas ocasiones ayuda a

desahogar el trabajo en los Tribunales y se han obtenido buenos resultados mediante convenios bien estructurados. Pero vale la pena recordar que el motivo de la crítica es a que costo o bajo que riesgos la Corte empleará este medio alternativo de solución de conflictos, pues como ya hemos visto en líneas anteriores la “Calidad de Autoridad” que le imprime al proceso de mediación la figura del Juez, raya incluso en lo antiético, sea que se haga consciente o inconscientemente pues en automático se convierte en presión sobre las partes y puede tenerse la percepción de que exista ausencia de imparcialidad y neutralidad, principios fundamentales también de la mediación (Moore 1995). Por esto es que nos cuestionamos ¿será apropiado para un Juez de la causa utilizar su embestidura como autoridad judicial para conducir una mediación?

Esta pregunta resulta demasiado compleja pues en la mayoría de los casos el Juez no tiene más opción que realizar su labor jurisdiccional y también la de mediador, esto debido a la política interna de cada Tribunal instituya respecto del servicio de mediación que se pretende dar. El Juez deberá actuar bajo un estricto sentido de responsabilidad y recordar que el Juez prudente es un hombre discreto (Saldaña 2007); en esta tesitura debe tener conciencia de dicha embestidura y la fuerza que la misma imprime al proceso de

mediación, es decir la influencia que puede generarle a las partes para resolver el conflicto; por eso debe evitar en todo momento adelantar opinión sobre la controversia, ni emitir recomendaciones o proponer posibles solicitudes al caso.

## **CONCLUSIÓN.**

El reclamo de justicia oportuna confiable y eficiente se presenta en todas las Cortes y Tribunales del mundo; así quedó establecido en el 5º congreso internacional de la Asociación Internacional para la Administración de Cortes (siglas en inglés IACA) celebrado en la Haya, Holanda en junio de 2012, donde el tema central fue “El reto de desarrollar y mantener fuerte y justas las cortes en una era de incertidumbre” (administration 2013).

El empleo de medios de justicia participativa, se plantea como una tarea urgente para hacer efectivo el derecho a una justicia rápida y al alcance de todos. Estos medios permitirán soluciones ágiles entre las partes, sin que signifiquen los costos en tiempo, dinero y esfuerzo que hay que invertir en un juicio.

Este tipo de instancias voluntarias tienden a impulsar a las partes en conflicto para que mediante un tercero neutral, identifiquen los intereses, valores, necesidades y posiciones respecto de su conflicto. Así el facilitador deberá facilitar

la comunicación y permita construir acuerdos satisfactorios para ambas partes; pues según la distinguida Mediadora Marines Suarez los arreglos entre las partes deben darse sin que medie imposición alguna del criterio sustentado por un Juez ni la penosa transición del proceso judicial (Suárez 1996).

Apreciaciones como la antes mencionada invitan a una reflexión profunda a los Tribunales, pues la percepción tanto de expertos como de la sociedad es que los Jueces y oficiales judiciales deben tener una mínima participación en el proceso de mediación. Sin embargo es entendible que los Tribunales opten por emplear un sistema de mediación con los mismos Jueces que conocen de la causa, pues en el corto plazo implica una inversión pequeña o casi nula.

Sin embargo desde una postura seria y responsable es de resaltar que la inversión en materia de justicia alternativa no debe ser escatimada en los Tribunales, pues está ampliamente comprobado que en mediano y largo plazo, resultan ser aparte de altamente efectivos como procesos sumamente económicos, que se traducen en ahorro a las Cortes. Limitar presupuesto en este tema, puede significar para la Corte arriesgar su reputación y la de sus oficiales ante acusaciones que usuarios inconformes con la mediación puedan

plantear, trastocando todo un sistema de administración de justicia como lo es en el caso de movimiento o rotación de Jueces

por excusa en el conocimiento de la causa por haber conocido del proceso de mediación.

## LITERATURA CITADA

15 de agosto de 2013. [www.conatrib.com](http://www.conatrib.com) .

Administration, International association for court. 02 de Septiembre de 2013. [www.iaca.ws](http://www.iaca.ws).

Betancourt, Eduardo López. Juicios Orales en Materia Penal volumen 2. México: Iure, 2012.

Código de Procedimientos Civiles. Villahermosa, s.f.

Entelman, Remo F. Teoría de Conflictos. España: Gedisa, 2002.

Historia y Arquitectura del Palacio de Justicia del Condado de Nueva York Supremo. 15 de Agosto de 2012.

<http://www.nycourts.gov/history/legal-history-new-york/history-new-york-courthouses-60-centre-street.html>.

Moore, Christopher. El proceso de mediación. Barcelona: Granica, 1995.

Pacheco, Ma. del C. Platas. «Prudencia y Justicia: Exigencias de la Ética Judicial.» Instituto de la judicatura federal 21, 2006: 204.

Picker, Bennett G. Guía práctica para la mediación. Buenos Aires: Paidós Iberica, 2000.

Priego, Rodolfo Campos. s.f.

Saldaña Serrano, Javier. Código de Modelo de Ética Judicial. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.

Saldaña, Javier. Virtudes del juzgador. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007.

Suárez, Marines. Conducción de Disputas, Comunicación y Técnicas. Buenos Aires: Paidós, 1996.