

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ISLAS MALVINAS

Alfredo Islas Colín¹

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Isabel Cristina Flores Osorio²

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en Islas Malvinas; 3.- Análisis de los principios de la mediación y conciliación contenido en la legislación nacional en contraste con los contenidos en la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018; 5.- Bibliografía.

Resumen: El presente trabajo de investigación tiene como fin realizar un análisis de los principios de la mediación y conciliación que se encuentran establecidos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 en contraste con la normatividad que se encuentra establecida en el territorio de Islas Malvinas, sin embargo estas islas al ser parte de Reino Unido, se hará el estudio con la normatividad de Inglaterra que prevé a los *alternative dispute resolution* en sus leyes, las cuales se aplican de manera supletoria en Islas Malvinas y de esta forma desarrollar un análisis de la manera en que dicha nación lo establece.

Palabras clave: principios, mediación, conciliación, Islas Malvinas.

399

1 Investigador Nacional nivel III del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT). Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de París II, Sorbona. Coordinador del Posgrado Integrado de Maestría y Doctorado de Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. (PNPC-CONACYT) www.alfredoislascolin.com <https://orcid.org/0000-0002-2841-4315>

2 Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Licenciatura en derecho, Maestranter en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, el presente trabajo es el resultado de la suma de las líneas de investigación de justicia efectiva y derechos humanos de la referida universidad. isabelcflores7@gmail.com.

1. INTRODUCCIÓN

“Islas Malvinas constituyen un archipiélago de Sudamérica situado en el Océano Atlántico Sur, en la plataforma epicontinental llamada mar argentino” (Ecured). “La Isla de Man y las Islas anglonormandas del Canal (Jersey, Guernsey y Alderney) son dependencias de la Corona con lazos administrativos y políticos muy estrechos, pero formalmente no son parte del Reino Unido” (Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2018).

La Organización de las Naciones Unidas define la Cuestión de las Islas Malvinas en la Resolución 2065 (XX) y subsiguientes de la Asamblea General, como un caso colonial especial y particular que involucra una disputa de soberanía entre la Argentina y el Reino Unido, la cual debe ser resuelta mediante negociaciones entre las dos partes, teniendo en cuenta los intereses de la población de las islas. Desde 1965, distintos órganos de las Naciones Unidas han aprobado más de 40 resoluciones llamando a las partes a encontrar una solución pacífica y definitiva a la disputa de soberanía (Embajada Argentina).

400

A través de la entrada en vigencia del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, Gran Bretaña logró que las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sandwich del Sur y parte de la Antártida reclamada por Argentina y por Chile sean incorporadas al anexo II del tratado, titulado “Asociación de los países y territorios de ultramar, como partes integrantes de los territorios de la Unión Europea”.

Fiel a la estrategia que ha caracterizado el comportamiento del Reino Unido, la inclusión propuesta en el Tratado de Lisboa busca europeizar su ocupación de Malvinas con el fin de comprometer a todos los países del viejo continente en la defensa de su posición en el Atlántico Sur (Universidad Nacional de Lanús [UNLA], 2013).

Esta inclusión de los territorios en conflicto fue rechazada oficialmente por la Argentina, en comunicaciones efectuadas por la Cancillería a los gobiernos de los 27 miembros de la Unión Europea, que con su firma en el Tratado de Lisboa han convalidado una usurpación que desde 1965 viene siendo reconocida por las Naciones Unidas como un conflicto pendiente de resolución (Universidad Nacional de Lanús [UNLA], 2013).

Es importante resaltar que el presupuesto de la mediación es el conflicto, el conflicto es inherente a los seres humanos, en su desarrollo y evolución, la transformación o solución del conflicto, por tanto, requiere de una acción que tradicionalmente habían sido los tribunales; sin embargo, los tribunales, la justicia vertical dejó de ser efectiva en la solución de conflictos, lo cual trastocó el derecho humano de acceso a la justicia, lo cual dio nacimiento a un nuevo paradigma de la justicia (Islas, 2018).

A continuación expondremos de manera general los principios de la mediación:

- a. El principio de equidad está centrado principalmente a la actuación del mediador, facilitador o profesional. La equidad implica que el mediador debe cuidar en todo el proceso la proporcionalidad de la equidad, que ningún acuerdo sea ventajoso para cualquiera de las partes, o que se abuse de la posición en que alguna de ellas se encuentre. Para mantener este principio, el mediador debe actuar con mucha habilidad, entendiendo y atendiendo la actuación de las partes, siempre buscando el equilibrio del poder entre ambas. La intervención del mediador debe ser fina y acertada, como si en sus manos tuviera un delicado bisturí, de modo tal que no muestre visos de parcialidad (Cornelio, 2017).
- b. El principio de mínima intervención debe tomarse con gran rigor por todo aquel que se precie de ser mediador. No se debe olvidar que el proceso concierne a las partes involucradas, las cuales son las dueñas del conflicto o de la controversia. Son los mediados a los que, consecuentemente, les incumbe proporcionar la información que consideren pertinente, y proponer las soluciones a sus problemas. Por lo tanto, al mediador, profesional o facilitador, le corresponde dirigir el procedimiento, pero evitando actitudes protagónicas (Cornelio, 2017).

401

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ISLAS MALVINAS

Ahora bien, en cuanto a la normatividad de Islas Malvinas se tiene que tomar en cuenta que el territorio como se mencionó anteriormente pertenece a Reino Unido, por lo que Islas Malvinas cuenta con unas Leyes ordinarias y secundarias que solo son vigentes en ese Estado, sin embargo, las Leyes del Reino Unido y por el momento las leyes de la Unión Europea también son aplicables en el territorio de las islas, las cuales tendrán la función

de completar el catálogo de leyes que tiene Islas Malvinas o bien podrán ser aplicadas de manera supletoria (Islands, 2019).

Por lo que primeramente haciendo alusión a la normatividad local del territorio de Islas Malvinas se puede observar en su catálogo de leyes y normas pertenecientes no se encontraron actualmente leyes que hablen en específico de las materias de mediación, conciliación o bien de los métodos alternativos de solución de conflictos también conocidos como *alternatives disputes resolution* (Government, Primary Legislation, s.f.)

Sin embargo, uno de los principios reconocidos en la Constitución de Islas Malvinas llamada “*South Atlantic Territories The Falkland Islands Constitution Order 2008*” en su capítulo primero *Protection Of Fundamental Rights And Freedoms Of The Individual* apartado 1B (Government, 2019) menciona la autodeterminación de la persona según lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas, en virtud de que no cabría un respeto del individuo como persona sin un respeto a su autodeterminación individual. (SCJN, 10^a época/2014).

402

En ese sentido, la libre determinación de la persona se encuentra vinculado interdependientemente con el de la autonomía de la voluntad puesto que la persona tiene el derecho reconocido a estructurar, decidir y gestionar sus relaciones conforme a sus intereses y necesidades lo que se encuentra relacionado con el principio de la voluntariedad, pilar para el procedimiento de mediación.

Por otra parte, es relevante mencionar que los siguientes instrumentos normativos forman parte de la Unión Europea razón por la cual también son aplicables en las Islas Malvinas:

- *The Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes (Amendment) Regulations 2015*
- *The Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes (Amendment) (No. 2) Regulations 2015*
- *Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR)* pertenecientes al Reino Unido.

Commission Implementing Regulation (EU) 2019/652 of 24 April 2019 laying down standard Rules of Functioning for the Advisory Commission or Alternative Dispute Resolution Commission and a standard form for the communication of information concerning publicity of the final decision in accordance with Council Directive (EU) 2017/1852 (Kingdom, 2019).

En este orden de ideas, se puede concluir que, si bien Islas Malvinas no cuenta con leyes específicas sobre mediación y conciliación al estar vinculado con el Reino Unido y ser dependiente de este, sus leyes e instrumentos internacionales de los que la Corona Británica sea parte pasarán a ser de su sistema jurídico por lo que sus leyes como lo es *The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom* pueden ser aplicadas de manera supletoria en Islas Malvinas.

Por otro lado, Islas Malvinas en su constitución local contiene determinados derechos que permiten y dan pauta a los métodos alternos de solución de conflictos por lo que esta apertura permite realizar un análisis de los principios de interés que atañen a este trabajo.

3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018

PRINCIPIO DE EQUIDAD
<p>Referente constitucional: en <i>The Constitution of the United Kingdom</i> en el apartado <i>Bill of right</i>, hace referencia a la equidad cuando menciona:</p> <p><i>“Speech-related freedoms are not the only rights fundamental to a democracy. In a democratic society every individual is entitled to equal respect.”</i> Así mismo, menciona: <i>“We the People of the United Kingdom affirm that the United Kingdom shall be founded upon principles which acknowledge human rights and fundamental freedoms, the dignity of the human person and the equal and inalienable rights with which all human beings are endowed”</i></p>

<p>El referente legal del principio de equidad aparece en <i>The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom</i> el cual prevé <i>alternative dispute</i> y donde se hace referencia al dicho principio es <i>The Part 1 Overriding Objective</i>, el cual a la letra menciona:</p> <p><i>“The overriding objective 1.1. (1) These Rules are a new procedural code with the overriding objective of enabling the court to deal with cases justly. (2) Dealing with a case justly includes, so far as is practicable— (a) ensuring that the parties are on an equal footing;”</i></p>	<p>Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 se encuentra el artículo 7</p> <p>“Artículo 7. Sustanciación de la mediación 1. Las partes podrán determinar, por remisión a algún reglamento o por alguna otra vía, la forma en que se sustanciará la mediación. 2. A falta de acuerdo al respecto, el mediador podrá sustanciar el procedimiento de mediación del modo que estime adecuado, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia. 3. En cualquier caso, al sustanciar el procedimiento, el mediador procurará dar a las partes un trato equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. 4. El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia.</p> <p>Por su parte, la doctrina describe al principio de equidad de la siguiente manera:</p> <p>El intercambio de información entre las personas que asisten a las sesiones de resolución de conflictos debe ser equilibrado. Asimismo, el trato hacia ambos por parte del tercero tiene que tornarse igualitario para crear una atmosfera de equidad; para ello es indispensable que quien lo ejecute cuente con todas las herramientas para hacerlo posible (Lobo, 2019).</p> <p>La equidad debe ser abordada por los mecanismos de solución de controversias de manera que hagan prevalecer su esencia y no solo vislumbrarla en términos generales. Esta naturaleza se puede definir como la que corresponde a los intereses que tengan las partes en disputa, por la cual logren un equilibrio entre ambos (Gonzalo y Gorjón, 2011).</p>
<p>Análisis comparado: La legislación que corresponde a la Ley Local establece que la resolución de casos amerita que esto se haga con apego a un trato justo por el que ambas partes tengan igualdad de condiciones. Por su parte, la Ley Modelo repunta hacia la figura del mediador el deber de ejecutar el mecanismo con equidad hacia los participantes. Por este motivo, es posible indicar que la legislación aplicable a este país cuenta con un pequeño parteaguas del principio de equidad el cual se puede robustecer con las ampliaciones que de él hace la Ley Modelo.</p>	

PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN	
Referente constitucional: No lo contempla	
<p>El referente legal del principio de Intervención Mínima aparece en <i>The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom</i> el cual prevé <i>alternative dispute</i> y donde se hace referencia al dicho principio es <i>The Part 26 Case management—preliminary stage, stay to allow for settlement of the case Rule 26.4:</i></p> <p><i>“Stay to allow for settlement of the case 26.4. (1) A party may, when filing the completed allocation questionnaire, make a written request for the proceedings to be stayed (GL) while the parties try to settle the case by alternative dispute resolution (GL) or other means. (4) Where the court stays (GL) the proceedings under this rule, the claimant must tell the court if a settlement is reached”.</i></p>	<p>Referente del principio de legalidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 se encuentra el artículo 1 apartado 3: Artículo 1. Ámbito de aplicación de la presente Ley y definiciones:</p> <p>1. La presente Ley será aplicable a la mediación comercial internacional y a los acuerdos de transacción internacionales. 2. A los efectos de la presente Ley, el término “mediador” podrá hacer referencia a un único mediador o, en su caso, a dos o más mediadores. 3. A los efectos de la presente Ley, se entenderá por “mediación” todo procedimiento, ya sea que se designe con el término mediación, conciliación u otro de sentido equivalente, en que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el mediador”) que les presten asistencia en su intento de llegar a un arreglo amistoso de una controversia derivada de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o vinculada a ellas. El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia.</p> <p style="text-align: center;">La doctrina ha desentrañado a la legalidad en este sentido:</p> <p>Dado que las personas involucradas en el conflicto presentado ante el mecanismo son las protagonistas de su propia solución, todo lo relacionado para llegar a este fin se rige precisamente por ellos (Cornelio, 2014). En este sentido, el profesional se limita a una intervención mínima que responda al respeto de tal característica primordial de este proceso.</p> <p>La garantía que se tiene acerca de que la mediación es una forma de solucionar conflictos que compete únicamente a las personas que tienen el conflicto en disputa, se da por medio del respeto a la intervención mínima del mediador (Nató, Rodríguez y Carbajal, 2006).</p>
<p>Análisis comparado: La naturaleza de los métodos de solución de conflictos consiste en tener de actores principales en la resolución de disputas a las personas que concurrieron en ello. Esto queda de manifiesto en la ley aplicable a este Estado, en específico en el apartado que antecede, ya que describe que dada las circunstancias y bajo decisión de las partes, se llevará el caso planteado ante estos mecanismos evadiendo la vía judicial. Por este motivo, los tribunales quedarán exentos de la intervención ordinaria que su investidura les reviste.</p> <p>Luego entonces, la esencia de los métodos será la que impere, misma que los hace autocompositivos y tal como la doctrina los explica, esto torna al profesional que dirige el proceso como un instructor en el flujo de la información por lo que interviene poco con respeto al lugar que ocupan las personas interesadas.</p> <p>Por otro lado, la Ley Modelo clarifica que el mediador no tiene facultad alguna de imposición de acuerdos. En este sentido, ambas se enlazan en la apreciación de la característica principal de esta forma de solución de conflictos.</p>	

4. CONCLUSIONES

Las Islas Malvinas son territorio dependiente del Reino Unido, esta dependencia las hace partícipes de sus leyes, entre las cuales destaca *The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom*. Este código es relevante en el ámbito de las resoluciones alternativas de controversias ya que cuenta con un espacio que las considera parte de su ordenamiento. De este modo, se presenta un parteaguas para su oportuna comparación con lo previsto en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 sobre dicha rama.

El análisis comparativo dio como resultado una apreciación sobre la cual el ordenamiento aplicable a Islas Malvinas es un tanto raquítrico sobre el tema de interés a diferencia de la Ley Modelo. Esto se sustenta en que solo cuenta con dos principios de los métodos de solución de conflictos, mismos que son la equidad y la intervención mínima. Pese a esto, ambos son pieza indispensable en mediación, sin embargo, es conveniente que se contemple todo aquello que integre de manera holística al compendio de mecanismos.

5. BIBLIOGRAFÍA

406

- Cornelio, E. (2017). *Mediación: Mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la justicia*. Ciudad de México, México: Porrúa.
- Cornelio, E. (2014). Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano. *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales* (17), 81-95.
- EcuRed. *Islas Malvinas*. Cuba. Recuperado de https://www.ecured.cu/Islas_Malvinas
- Embajada Argentina. *Islas Malvinas. Argentina, sus derechos y el diálogo necesario*. Londres, Inglaterra. Recuperado de https://www.argentine-embassy-uk.org/malvinas_esp.pdf
- Exteriores y Cooperación. Recuperado de http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/REINOUNIDO_FICHA%20PAIS.pdf
- Gonzalo, M. y Gorjón, F. (2011). *Métodos Alternos de Solución de Conflictos*. Madrid, España: Dykinson.
- Government, F. I. (2019). *The Falkland Islands Constitution*.
- Government, F. I. (s.f.). *PRIMARY LEGISLATION*. Obtenido de <https://www.legislation.gov.fk/view/html/inforce/2019-10-04/fiord-2017-11#schedules-sch.1-pt.1>
- Islas Colín, A. (2018) “*La Mediación y los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias como Derecho Humano*”, en *Manual de Mediación Penal, Civil, Familiar y Justicia Restaurativa*, Ed. Tirant lo Blanch. 2018, Gorjón, Gómez, Francisco. México, 471 pp.

- Islands, F. (2019). Obtenido de <https://www.legislation.gov.fk/>
- Kingdom, G. U. (2019). *Legislación United Kingdom*. Obtenido de <http://www.legislation.gov.uk/all?title=alternative%20dispute%20resolution>
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018.
- Lobo, R. (2019). *Mecanismos alternos de solución de controversias*. Ciudad de México, México: Tirant lo Blanch.
- Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y cooperación. (2019). Obtenido de http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/ANTIGUAYBARBUDA_FICHA%20PAIS.pdf
- Nató, A. M., Rodríguez, M. G. y Carbajal, L. M. (2006). *Mediación comunitaria. Conflictos en el escenario social urbano*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.
- Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. (2018). *Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*. España: Ministerio de Asuntos
- Universidad Nacional de Lanús. (2013). *Malvinas en la historia. Una perspectiva suramericana*. Buenos Aires, Argentina: Red de Editoriales de Universidades Nacionales.
- The Constitution of the United Kingdom.
- The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom.