

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN BARBADOS

Borja García Vázquez¹

Universidad Autónoma de Nuevo León

Isabel Cristina Flores Osorio²

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación en Barbados; 3.- Análisis de los principios de la mediación contenidos en la legislación nacional en contraste con los contenidos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre conciliación comercial de 2018; 4.- Conclusiones. 5.- Bibliografía.

Resumen: Barbados, país caribeño, no ha adoptado la Ley Modelo de la CNUDMI, ni cuenta con una legislación nacional propia en que se regule la práctica de la mediación. Hasta ahora, toda la actividad de mediación realizada por la Suprema Corte de Barbados, corresponde a un programa piloto regulado por una directiva interna.

Palabras clave: Barbados, mediación en Barbados.

¹ Universidad Autónoma de Nuevo León. Orcid.org/0000-0003-0055-6917. Máster en Derecho de los negocios y litigación internacional por la Universidad Rey Juan Carlos. Profesor de Derecho por asignatura en la Universidad Autónoma de Nuevo León. Abogado ejerciente colegiado en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Mediador inscrito el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia de España. Doctorando del programa en Métodos Alternos de Solución de Conflictos, UANL. Becario CONACYT. borjagarcia131@gmail.com

² Licenciada en Derecho por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, estudiante de la Maestría en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

1. INTRODUCCIÓN

Barbados, país insular ubicado en el mar Caribe a 160 kilómetros al este de San Vicente y las Granadinas (Stewart Jackson, De Vere Phillips & Marshall, 2019) fue habitada por los británicos en 1627, y explotada empleando esclavos africanos en plantaciones de caña de azúcar, hasta la abolición de la esclavitud en 1834, logrando su independencia en 1966 (Central Intelligence Agency, 2019).

Desde el año de su independencia, en el que se integra en la Mancomunidad de Naciones, Barbados ha fortalecido sus lazos institucionales, con su incorporación a distintas organizaciones regionales e internacionales, como son: la Organización de Naciones Unidas (ONU) en 1966; la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1967; la Comunidad del Caribe (CARICOM) desde 1973, y el Mercado único y económico del CARICOM, desde 2006; la Asociación de Estados del Caribe (AEC), desde 1994; la Organización Mundial del Comercio (OMC), desde 1995; y la Corte de Justicia del Caribe, desde 2005.

Como recoge el capítulo VII de la Constitución de Barbados³, la judicatura del país consiste en: la Corte de Justicia del Caribe, y la Suprema Corte, junto a los tribunales de magistrados. Ambos sistemas cuentan con unas competencias exclusivas que evitan la colisión entre sí, a pesar de lo cual deberemos atender a su funcionamiento, para saber el tratamiento que dan a la mediación.

Debe señalarse que en 2019 Barbados no contaba con una legislación de mediación, ni había adoptado la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018.

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN BARBADOS

Barbados, como miembro de la Comunidad del Caribe, está ligado a su documento fundacional, el Tratado de Chaguaramas, de 4 de julio de 1973⁴. Para entender el estado de la mediación en este país, debemos precisar el contenido de este acuerdo internacional, por

3 Puede consultarse en: https://www.oas.org/dil/The_Constitution_of_Barbados.pdf

4 Puede consultarse en: https://caricom.org/documents/11109-treaty_caricom_2-spanish.pdf

contemplar el uso de la mediación en torno a las diferencias que surjan en el marco del Tratado. Para ello, debemos atender a lo dispuesto en los artículos 187, 188.1 y 188.3.

Estos artículos contemplan el uso de la mediación, junto con otros sistemas como la conciliación, los buenos oficios, el arbitraje y la resolución judicial. Si hubiese comenzado un proceso arbitral o judicial, esto no impide que en cualquier momento las partes puedan someter sus diferencias a estos sistemas, para resolver las discrepancias por la aplicación e interpretación del Tratado en cuestiones como:

- a. alegaciones de que una medida adoptada, o propuesta, por otro Estado Miembro es, o sería, incompatible con los objetivos de la Comunidad; b) alegaciones de que se ha causado o probablemente va a causarse un daño grave, anulación o menoscabo de ventajas esperadas del establecimiento y funcionamiento del MUEC; c) alegaciones de que un organismo u órgano de la Comunidad se ha extralimitado en el uso de sus atribuciones, o d) alegaciones de que el propósito o el objeto del Tratado está siendo frustrado o perjudicado.

El procedimiento de mediación, queda regulado en el artículo 192. Este precepto permite que las partes discrepantes (Estados miembros) puedan designar un mediador por mutuo acuerdo, o en caso de falta de concurrencia, el Secretario General podrá nombrar un mediador, elegido entre aquellos que figuren en el listado de la propia organización (cuya designación corresponde a dos mediadores por cada Estado miembro). A su vez, el procedimiento podrá iniciarse y terminar en cualquier momento, y será confidencial, “sin perjuicio de los derechos que correspondan a las partes en cualesquiera procedimientos posteriores”.

A su vez, se ha indicado la pertenencia de Barbados a la Corte de Justicia del Caribe (CJC), desde 2005, uno de los elementos de la judicatura del país junto con la Suprema Corte. La CJC es una institución cuya finalidad, como preceptúa el Capítulo VII de la Constitución de Barbados, tiene jurisdicción exclusiva y obligatoria entre las partes contratantes del Acuerdo (de Chaguaramas) y el CARICOM, así como aquellas remisiones que les hagan las cortes nacionales, o a solicitud de personas cuando se prevea.

Las reglas de la CJC⁵, en su parte 19, relativa a los poderes de la Corte, reconoce su capacidad de remitir cualquier asunto a mediación; y a su vez, en su parte 2, indica que el secretario

⁵ Puede consultarse en: <https://ccj.org/wp-content/uploads/2019/04/CCJ-OJ-Rules-clean-finalized-1.pdf>

adjunto local tendrá el poder y el deber de ayudar al Registrador (el encargado de custodiar los documentos judiciales de la Corte) a organizar sesiones de mediación. Por otra parte, las reglas de apelación de la CJC⁶ incluyen en su regla 8, la posibilidad de que la Corte pueda remitir a las partes a una forma alternativa de resolución de disputas apropiada a las circunstancias del caso (entre las que se encuentra la mediación).

A pesar de contemplarse la utilización de la mediación por la CJC, no existe una normativa por la que deba regirse su práctica procedimental.

A su vez, la jurisdicción de Barbados comprende los tribunales de magistrados y la Suprema Corte, la cual está compuesta por la Corte de apelaciones y el Alto Tribunal, siendo la cúspide judicial de su sistema nacional. Si atendemos a las reglas de procedimiento civil ante la Suprema Corte de Barbados, de 2008⁷ (*Civil Procedure Rules, CPR*) se concibe la inclusión de los procedimientos alternativos de resolución de conflictos, en especial la mediación. Así lo dispone la regla 25.1. CPR relativa al deber de la Corte para administrar los casos activamente al decir que:

106

(1) The court must further the overriding objective by actively managing cases. (2) The active management of cases includes (...) (c) encouraging the parties to use any appropriate form of dispute resolution including, in particular, mediation, if the court considers it appropriate, and facilitating the use of such procedures [(1) El tribunal debe promover la gestión activa de los casos. (2) La gestión activa de los casos incluye (...) (c) alentar a las partes a utilizar cualquier forma adecuada de resolución de disputas, incluida particularmente la mediación, si el tribunal lo considera apropiado, facilitando el uso de dichos procedimientos].

A pesar de su inclusión en las CPR, Barbados carece de una normativa que regule la mediación. En Barbados, la mediación corresponde a un proyecto piloto creado por el juez de la Suprema Corte, Marston Gibson, el 25 de noviembre de 2015, donde se seleccionó a nueve personas para formarse y ejercer como mediadores (Caribbean Association of Judicial Officers, 2018, p.9) y como tal, su práctica se rige conforme a lo dispuesto por el tribunal

6 Puede consultarse en: <https://ccj.org/wp-content/uploads/2019/04/CCJ-AJR-2019-clean-finalized-1.pdf>

7 Puede consultarse en: <https://www.barbadoslawcourts.gov.bb/supreme-court-civil-procedure-rules/>

mediante una Directiva interna de la Suprema Corte, la *Practice Direction No. 1 of 2016*⁸ (en adelante, la Directiva), publicada en la Gaceta Oficial n° 44, de 30 de mayo de 2016⁹.

La base legal de esta directiva se encuentra en la regla 25 de las CPR, al incorporar el uso de la mediación por los tribunales, quedando restringido el proyecto a todos los procedimientos civiles salvo aquellos relativos a procedimientos administrativos, de *habeas corpus*, fianzas, almirantazgo y títulos de tierras.

La Directiva regula el desarrollo de los procedimientos de mediación, los modelos de formularios para ejercitar este sistema, el código de ética del mediador, y la regulación disciplinaria, indicándose que el coste de la sesión inicial de mediación será de 750 dólares barbadenses, y cada sesión adicional costará 250 la hora.

El inicio de la mediación es a voluntad del Juez, quien deberá decidir enviar a las partes a este proceso, de acuerdo a las circunstancias del caso (el número de partes, la relación entre ambas, su voluntad por resolver la causa de su disputa a través de un proceso flexible, el riesgo que están dispuestas a asumir ante el impredecible resultado, y las posibilidades de éxito) cuya primera sesión deberá ser en un máximo de 45 días, desde que lo informe el Juez (salvo que a solicitud de una parte, se pida extender el tiempo más allá de este plazo) no pudiendo superar los 90 días el proceso de mediación.

107

La elección del mediador podrá ser por acuerdo de las partes, o en caso de discrepancia en torno a la elección, será elegido por quien coordina el proceso. A su vez, las partes están obligadas a asistir a una sesión informativa de un máximo de 3 horas de duración, la cual se cancelará si una de las partes no se presenta en el plazo de una hora y media, o no cuenta con la autoridad necesaria, y de llegarse a un acuerdo sobre comienzo del proceso, deberán firmar un acuerdo de confidencialidad.

El código de ética recogido por la Directiva, establece los elementos que deben regir la actividad del mediador, distinguiendo un conjunto de responsabilidades que habrán de tener en el ejercicio de su práctica, estructuradas en torno a la integridad, honestidad, imparcialidad, confianza y buena fe con que debe obrar en el proceso.

⁸ Puede consultarse en: <https://www.barbadoslawcourts.gov.bb/supreme-court-practice-direction-no-1-of-2016/>

⁹ Puede consultarse en: <https://www.barbadosparliament.com/uploads/gazette/1324c1c5d2074373174dfcff0502ee32.pdf>

El mediador se debe a su honestidad, quedando prohibido establecer un salario dependiente del resultado del proceso, así como el empleo de falacias y distorsiones, ni el cobro de comisiones por la derivación de clientes.

El mediador se rige por el principio de imparcialidad, y si este o las partes dudan de ella, deberá renunciar inmediatamente. Por otra parte, la actuación queda ligada al principio de confidencialidad, cuyos límites deberán ser acordados por el mediador y las partes.

Además, el mediador debe contar con una serie de habilidades para el desempeño de su función (tanto de capacitación como de experiencia, conformando una competencia profesional que habrá de ser actualizada y mejorada con educación continua) permitiendo revelar todos los intereses que albergan las partes, y absteniéndose de proporcionar asesoramiento legal.

También, el mediador y los mediados deberán reconocer el principio de la libre voluntad, siendo las partes quienes deberán adoptar las decisiones tendientes a resolver su conflicto, debiendo el mediador velar por el respeto mutuo y la no incurrancia de abusos durante el proceso, y recomendar ayuda profesional independiente cuando las partes necesiten comprender las implicaciones legales de sus acuerdos.

El apartado final de la Directiva contempla la regulación disciplinaria de la mediación, estableciendo un Comité que supervise estas cuestiones, conformados por un abogado y dos mediadores con al menos siete años de experiencia

Debe destacarse que en los cuestionarios de presentación de demanda, se incluye las dos siguientes preguntas: *Has ADR been tried? Is ADR likely to be tried, or tried again?* [¿Se ha intentado ADR? ¿Es probable que se intente o vuelva a intentar ADR?]. La importancia de estas preguntas radica en la derivación de costos para la parte que se ha opuesto al intento de mediación.

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

Como se ha expuesto anteriormente, la legislación de Barbados no contempla una normativa que específicamente regule la mediación, por lo que la comparativa es de acuerdo con lo

contenido en la Directiva de 2016, y lo dispuesto en la Ley Modelo, determinándose los siguientes principios:

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LAS PARTES	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de autonomía de las partes: Directiva, parte 1.1. “(b) the parties may by consent notify the court as in [Form M2] that they wish to have their case referred to mediation and in such case the Máster or Judge shall make a Referral Order” [las partes pueden, por consentimiento, notificar a la corte como en [Formulario M2] que desean que su caso sea referido a mediación y en tales casos el Magistrado o Juez deberá hacer una Orden de Referencia]. Directiva, parte 1.6. “All Court-Annexed mediations shall be conducted by a Mediator selected from the Roster of Mediators who is: a) mutually agreed to by the parties; or b) selected by the mediation coordinator if the parties fail to agree” [Todas las mediaciones anexas a la Corte serán conducidas por un Mediador seleccionado de la Lista de Mediadores que: a) sea acordado mutuamente por las partes; o b) seleccionado por el coordinador de mediación si las partes no llegan a un acuerdo]. Directiva, parte 3.4.4. “A mediator shall request and encourage self-determination by the mediation parties in their decision whether, and on what terms, to resolve their dispute, shall refrain from being directive or judgmental regarding the issues in dispute and options for settlement” [El mediador solicitará y alentará la autodeterminación de las partes en su decisión, en sus medios, la respuesta dada y las opciones para resolver su disputa].	Referente del principio de autonomía de las partes en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 2 “1. En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional, así como la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe. 2. Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en que esta Ley se inspira”. Artículo 7 “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”.
Análisis comparado: en ambos supuestos la autonomía se desprende de su capacidad para someterse a un procedimiento de mediación, seleccionar el mediador, y de la capacidad de las partes para adoptar las decisiones tendentes a resolver su conflicto.	

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD DE LAS PARTES	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de autonomía de las partes: Directiva, parte 3.4.1. “The primary role of the mediator is to facilitate the voluntary resolution of a dispute” [El papel principal del mediador es facilitar la resolución voluntaria de una disputa]. Directiva, parte 3.4.3. “A mediator shall recognise that mediation is based on the principle of self-determination by the mediation parties and upon the ability of the mediation parties to reach a voluntary un-coerced agreement” [Un mediador deberá reconocer que la mediación se basa en el principio de autodeterminación y la capacidad de las partes mediadas, para llegar a un acuerdo voluntario sin coacción].	Referente del principio de voluntariedad de las partes en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 5 1. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo. 2. La parte que haya invitado a otra a recurrir a la mediación y que no reciba de esta última una aceptación de la invitación en el plazo de 30 días a partir de la fecha en que envió la invitación o en cualquier otro plazo indicado en ella, podrá considerar que la otra parte ha rechazado su invitación a recurrir a la mediación. Artículo 6 1. El mediador será uno solo, a menos que las partes acuerden que haya dos o más. 2. Las partes tratarán de designar al mediador o los mediadores de común acuerdo, a menos que se haya convenido en un procedimiento de designación diferente. 3. Las partes podrán recabar la asistencia de una institución o persona para la designación de los mediadores. En particular: a) Las partes podrán solicitar a tal institución o persona que les recomiende personas idóneas para desempeñar la función de mediador; o b) Las partes podrán convenir en que la designación de uno o más mediadores sea efectuada directamente por dicha institución o persona. 4. Al recomendar o designar personas para el desempeño de la función de mediador, la institución o persona tendrá presentes las consideraciones que puedan garantizar la designación de un mediador independiente e imparcial y, en su caso, tendrá en cuenta la conveniencia de designar un mediador de nacionalidad distinta a la de las partes.
Análisis comparado: en Barbados es el juez quien estipula el plazo en el que habrá de celebrarse el inicio de la mediación, mientras que en la Ley Modelo, el tiempo transcurre desde la recepción de la invitación a mediar por las partes.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD DEL PROCESO	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de autonomía de las partes: Directiva, parte 1.11. “Prior to the commencement of mediation the parties shall sign a Confidentiality Agreement in [Form M7]” [Antes del comienzo de la mediación, las partes deberán firmar un Acuerdo de confidencialidad [Formulario M7]. Directiva, parte 3.7.1. “A mediator shall discuss issues of confidentiality with the mediation parties before beginning the mediation process including, limitations on the scope of confidentiality and the extent of confidentiality provided in any private session that the mediator holds with a mediation party” [Un mediador discutirá asuntos de confidencialidad con las partes antes de comenzar el proceso de mediación, incluidas las limitaciones en el alcance de la confidencialidad en cualquier sesión privada que el mediador mantenga con una de las partes].	Referente del principio de confidencialidad de las partes en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 9 El mediador, si recibe de una de las partes información relativa a la controversia, podrá revelar el contenido de esa información a cualquiera de las otras partes en la mediación. No obstante, si una parte proporciona información al mediador con la condición expresa de que respete su carácter confidencial, esa información no podrá revelarse a ninguna otra parte en la mediación. Artículo 10 Salvo acuerdo en contrario de las partes, toda información relativa al procedimiento de mediación deberá conservarse con carácter confidencial, a menos que sea necesario revelarla por disposición de la ley o a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de transacción.
Análisis comparado: si bien Barbados da un tratamiento más extenso al principio de confidencialidad, no aborda la conservación de la información confidencial a la finalización del proceso, como sí ocurre con la Ley Modelo.	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL MEDIADOR	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de neutralidad del mediador: Directiva, parte 3.9.1. “A mediator shall disclose all actual and potential conflict of interests known to him and thereafter shall withdraw from the mediation, if any mediation party objects to him continuing as mediator” [Un mediador divulgará todos los conflictos de intereses reales y potenciales que conozca y se retirará de la mediación, si alguna de las partes se opone a que continúe como mediador]. Directiva, parte 3.9.2. “Where the mediator determines that the conflict is so significant as to cast doubt on the integrity of the mediation process, the mediator shall withdraw from the process even if the mediation parties express no objection to the continuation of the mediator’s services” [Cuando el mediador determina que el conflicto es tan significativo como para poner en duda la integridad del proceso de mediación, el mediador se retirará del proceso incluso si las partes no expresan objeción a la continuación de los servicios del mediador].	Referente del principio de imparcialidad del mediador en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 6.5. La persona a quien se comunique su posible designación como mediador deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El mediador, desde el momento de su designación y durante todo el procedimiento de mediación, deberá revelar sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas. Artículo 8. El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.
Análisis comparado: Barbados da un tratamiento más extenso y completo respecto del principio de imparcialidad, regulando los límites en que opera el principio, a diferencia de la Ley Modelo, que solo concibe la imparcialidad como una de las cualidades con que deberá contar el mediador en su actuación.	

4. CONCLUSIONES

Se ha comprobado cómo el ordenamiento jurídico de Barbados está desarrollando y definiendo sus instrumentos de mediación, actualmente limitados a las prácticas previstas en sus Tratados internacionales, y a un proyecto piloto en el ámbito nacional.

El reconocimiento (en estado de prueba) de la mediación intrajudicial, precisa de una estandarización y reconocimiento normativo, que permita dotar de seguridad jurídica la práctica de la mediación extrajudicial.

Los principios expuestos en la Directiva, son parejos a los contenidos en la Ley Modelo, a pesar de no haberse interiorizado la labor homogeneizadora de la CNUDMI, al no ser Barbados firmante del mismo.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Caribbean Association of Judicial Officers. (2018). *Judiciary of Barbados*. Caribbean Association of Judicial Officers. Obtenido de <http://thecajo.org/cajo/wp-content/uploads/2018/11/CAJO-Newsletter-9-Barbados-Judiciary-compressed.pdf>
- Central Intelligence Agency. (16 de septiembre de 2019). *Barbados*. Obtenido de Central Intelligence Agency: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/bb.html>
- Stewart Jackson, C., De Vere Phillips, A., & Marshall, W. (23 de julio de 2019). *Barbados*. Obtenido de Encyclopaedia Britannica: <https://www.britannica.com/place/Barbados>