

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN DOMINICA

Lenin Ramírez Matus¹

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial en Dominica; 3.- Análisis de los principios en comparación con la Ley Modelo de la CNUDMI; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

Resumen: El presente trabajo pretende mostrar los principios que tiene la mediación en la isla de Dominica, es decir en la dirección of practice de 2003, dado que esta es una legislación que regula los mecanismos alternos de solución de controversias respecto a las islas que forman parte del Caribe, por ende, se comparan los principios de la mediación entre la Ley de la CNUDMI de normas comerciales de 2018 y la mencionada ley.

Palabras clave: mediación; conciliación, voluntariedad.

245

¹ Licenciado en Derecho con mención honorífica por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Maestro en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos, Abogado colaborador en Álvarez, López, Hernández S.C., asesor independiente en metodología de la investigación.

1. INTRODUCCIÓN

La isla de Dominica es aquella que está formada por montañas y arroyos que se encuentra localizada en el arco formado por las pequeñas Antillas del Caribe, que se encuentra flanqueada al sur con Martinica y al norte por Guadalupe. En esta isla abunda vegetación y bosques tropicales recibiendo el calificativo de *Nature Island*.

Esta isla fue colonizada por Inglaterra ya que como señala Belle (2008): *Dominica was a conquered territory, it was not a treated as such for purposes of the imposition theory as the British refused to accept that during occupation by the franc law was applied in the territory. Consequently, Dominica was treated as settled colony.*

Este sistema de gobierno está conformado por un sistema democrático parlamentario al estilo Westminster, el cual es una república encabezada por un presidente que se elige por un periodo de 5 años por el mismo parlamento, donde se propone por el primer ministro y el jefe de la oposición. El titular del ejecutivo tiene solamente una función representativa y protocolaria.

Por otro lado, el parlamento es unicameral que se compone de 21 representantes regionales 9 senadores, donde 5 son nombrados por el presidente que también lo propone el primer ministro y 4 que son propuestos por el jefe de la oposición.

Asimismo, el presidente nombra primer ministro al líder del partido que es más votado en las elecciones. El periodo de mandato de los senadores de los representantes y senadores es por 5 años; no obstante, el primer ministro puede convocar las elecciones en cualquier momento.

Por otra parte, el sistema jurídico esta compuesto por el *Common Law*, donde el sistema judicial está formado por tres tribunales colegiados. La estructura de los tribunales se compone por el *Eastern Caribbean Court of Appeal*, y por la última instancia sigue siendo el *privy council* británico.

Además los sistemas de representación política están constituido por el *Dominica Labour Party*, el *United Workers Party*, y el *Dominica Freedom Party*.

En ese sentido, dentro de la rama del acceso a la justicia se han venido analizando temas como los mecanismos alternativos de Solución de Controversias, en especial referencia a la mediación el cual es un mecanismo alerno de resolución de conflictos y algunos la consideran la técnica más novedosa y que difunde mayores éxitos en el campo de la resolución de conflictos, porque deja en manos de las partes, asistidas por un tercero imparcial la situación de su propia situación de conflicto (Cornelio, BARATARIA, 2014, p.92)

Es importante resaltar que el presupuesto de la mediación es el conflicto, este 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 había sido ejercida por los tribunales; sin embargo, la justicia vertical dejó de ser efectiva en la solución de conflictos, lo cual trastocó el derecho humano de acceso a la justicia, y 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 confidencialidad es fundamental en el proceso de mediación. Consiste en un acuerdo que deben pactar tanto las partes como el mediador, profesional o facilitador, para no divulgar la información que surge en y durante el proceso de mediación. (Cornelio, 2017).
- b. El principio de voluntad, es de mayor relevancia en el proceso de mediación, porque tanto asistir al proceso, como tomar acuerdos, son decisiones de libre voluntad por las partes. El precepto de libertad de voluntad tiene su origen en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789. Este fue el primer documento que reconoció la universalidad de las libertades y la igualdad del hombre, sin limitarse a una ciudad, república, monarquía o Estado. Por lo tanto, la libertad y la autonomía de la voluntad, como elementos imprescindibles de la mediación, hallan fundamento en dicha declaración, en la que se reconoce a los hombres libres e iguales, y se establece que “la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro” (Cornelio, 2017).
- c. El principio de neutralidad es fundamental para el proceso de mediación, debido a que lo primero que debe demostrar quien participa en la solución de un conflicto, para mantener la confianza de las partes, es que no tiene interés mayor en el

proceso y su función solo consiste en dirigir el diálogo y la participación de los involucrados, pero de ninguna manera tomará partido o inclinará el ánimo de los participantes para privilegiar algún resultado en los acuerdos (Cornelio, 2017).

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE DOMINICA

El sistema de Dominica se basa en un sistema enfocado en el *Common Law*, donde las leyes de la tierra se conocen como estatutos que se promulgan localmente. En ese sentido, el derecho consuetudinario es aplicable al área sin que sea necesario la aprobación estatutaria.

Además, Dominica cuenta con una Constitución, donde se protegen los derechos y libertades de las personas, como el derecho a la vida, a la libertad personal, la dignidad humana, y la libertad de expresión. Por otro lado, el parlamento es el responsable de crear las leyes y a la vez, el poder judicial es el encargado de la interpretación y aplicación de esas leyes.

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

248

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: no aplica	
El referente legal del principio de confidencialidad aparece en practice direction No. 1 of 2003 el cual prevé <i>the mediation</i> y donde se hace referencia al dicho principio es <i>The Part 13 first Schedule procedures</i>, el cual a la letra menciona: “prior to commencement of the mediation session the parties shall sign a confidentiality agreement” Human Rights Act (3) Anything said or admitted during the mediation and any document prepared for the purposes of such mediation	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018

(a) shall not be admissible in evidence in any subsequent investigation of the complaint that is the subject of the investigation unless the person who said or admitted the thing, or to whom the documents relate, consents to its admission; and (b) shall not be admissible in evidence against any person in any court or at any inquiry or in any other proceedings, and no evidence in respect of the mediation may be given against any person. Ombudsman Act (6) Anything said or admitted during the mediation and any document prepared for the purposes of such mediation (a) shall not be admissible in evidence in any subsequent investigation of the complaint that is the subject of the investigation unless the person who said or admitted the thing, or to whom the document related, consents to its admission; and b) shall not be admissible in evidence against any person in any court or at any inquiry or in any other proceedings, and no evidence in respect of the mediation may be given against any person.	Artículo 9. Revelación de información. 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.
Family Mediation Act Confidentiality 18 (1) Except in so far as may be necessary for the performance of his duties under this Act, a member of the Council or a family mediator, as the case may be, shall preserve and aid in preserving confidentiality with regard to all matters relating to the affairs of the Council or of any person that may come to his knowledge in the course of the performance of his duties as a member of the Council or as a family mediator. (2) A member of the Council who— 1. (a) communicates to any person any matter relating to the affairs of the Council that may come to his knowledge in the course of the performance of his duties, other than is necessary for the performance of his duties; or	Artículo 10. Confidencialidad. 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.

2. (b) communicates to any person any matter relating to a person that may come to his knowledge in the course of the performance of his duties, other than is necessary for the performance of his duties, commits an offence.

(3) A family mediator who communicates to any person any matter relating to a person that may come to his knowledge in the course of the performance of his duties, other than is necessary for the performance of his duties, commits an offence.

(4) No member of the Council or family mediator shall be required to produce any record or to divulge or communicate to any court any matter coming to his knowledge in the course of the performance of his duties under this Act, except on the direction of the court.

Análisis comparado:

La direction of practice of 2003 hace mención de la confidencialidad de las partes, la cual quedará expresa en un acuerdo; se encuentra conexas con otras leyes inglesas que hacen mención de la confidencialidad, donde todo lo que se haya hecho mención durante la mediación no será usado en contra de alguna parte en un ulterior juicio, a menos que la parte lo consienta para que sea admitido como medio probatorio.

No obstante, la Ley Modelo desarrolla con mayor profundidad este apartado a diferencia del corto fragmento con el que lo hace direction of practice 2003

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD

Referente constitucional: no aplica

250

El referente legal del principio de confidencialidad aparece en practice direction No. 1 of 2003 el cual prevé the mediation y donde se hace referencia al dicho principio es The Part 4 referral to mediation, el cual a la letra menciona:

4. Referral to mediation

At any stage of the proceedings:

A master or judge may make a order referring any civil action filed in the court to mediation

The parties may by consent notify the court that they wish to have their case referred to mediation and in such a case, the master or judge shall make a referral order.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018

Art. 1.3. 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.

Parties Will not be allowed to opt out of the referral order to mediation except by order of a master or Judge and upon adducing good and substantial reasons. Human Rights Act Esta referencia no hace mención respecto a la voluntariedad de las partes. Ombudsman Act 10. (3) Participation in the mediation by the authority that is the subject of the investigation and the complainant is voluntary, and any party may withdraw at any time.	Art 5. Inicio del procedimiento de mediación. 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 12. Terminación del procedimiento de mediación. El procedimiento de mediación se dará por terminado: a)[...]; b)[...]; c) cuando las partes formulen una declaración dirigida al mediador en la que indiquen que dan por terminado el procedimiento de mediación, en la fecha de tal declaración; o d) cuando una parte formule una declaración dirigida a la otra u otras partes y al mediador, si se hubiere designado, en la que indique que da por terminado el procedimiento de mediación, en la fecha de tal declaración.
Análisis comparado: La direction of practice of 2003 expresa que en cualquier momento las partes podrán acudir a la mediación con buenas razones para que el master o el juez deriven su caso hacia ese procedimiento. No obstante, la Ley Modelo desarrolla con mayor profundidad este apartado a diferencia del corto fragmento con el que lo hace the direction of practice of 2003 de Santa Lucía, debido a que este cuenta con plazos para hacer la invitación a la otra parte con la cual quiere llevar a cabo la mediación y la especificación del momento en el cual pretenden llevar a cabo la terminación de la mediación.	

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal: Human Rights Act No hace referencia al principio de imparcialidad. Ombudsman Act No hace referencia al principio de imparcialidad. Bermuda International Conciliation and Arbitration Act No hace referencia al principio de imparcialidad.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018

Children Amendment Act No hace referencia al principio de imparcialidad. Family Mediation Act No hace referencia al principio de imparcialidad. Employment Act No hace referencia al principio de imparcialidad. Directiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea No hace referencia al principio de imparcialidad. The Civil Procedure (amendment) Rules 2011. Schedule 2. Section III. Mediation Directive No hace referencia al principio de imparcialidad.	Artículo 1. Ámbito de aplicación de la presente Ley y definiciones. 3 [...] el mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia.
Análisis comparado: <i>El mediador tiene la obligación de mantener durante todo el proceso la “independencia de todo favoritismo o preferencia, ya sea de palabra o de actos, y un compromiso de servir todas las partes a diferencia de servir a una sola”. La neutralidad es un concepto más genérico que el de imparcialidad y lo supone. La neutralidad implica la imparcialidad, pero no a la inversa (Fabregat, 220).</i> Anterior a la última reforma, cuando trataba el tema de conciliación en lugar de la mediación, la <i>Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional</i> (2004) brindaba una <i>Guía para la incorporación al derecho interno de los Estados</i> y menciona que el procedimiento no debe escapar al control de las partes y se llevará a cabo con la asistencia de por lo menos un tercero neutral. Finalmente, también será aplicado el criterio de la relación existente con el Reino Unido, la adopción del derecho internacional en el derecho interno y el porqué.	

4. CONCLUSIONES

De conformidad con la *direction of practice of 2003* y las leyes inglesas, los principios de confidencialidad y voluntariedad son principios que se encuentran insertos dentro de las mismas, haciendo referencia al procedimiento para la configuración de cómo se puede manifestar la voluntad expresa de las partes por medio de la *referral order* o bien, mediante la confidencialidad donde solo se hace una corta mención de esta, la cual quedará plasmada en un acuerdo.

Sin embargo, no todos los principios se encuentran insertos dentro de la *direction of practice 2003*, pero se puede ver que los principios comparados con la ley de la CNUDMI, son más desarrollados en esta legislación, lo que conduce a pensar que todavía falta mucho por hacer.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Belle Antoine, R. M. (2018). *Commonweathl Caribbean Law and Legal Systems*. Routledge-Cavendish.
- Cornelio, E. (2017). *Mediación: mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la justicia*. México: Porrúa.
- Cornelio, Landero E. (junio, 2014). *Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano*, BARATARIA. *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, 17. Toledo, España.
- Fabregat Rosas, A. (2018). Ser mediador, Análisis desde la ética, En Benito Pérez Saucedo, Franco Conforti, Oscar Daniel y Zaragoza Huerta. *Mediación, temas selectos*. Ciudad de México: Conforti.
- 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.