

## LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ISLAS TURCAS Y CAICOS

**Rosa Cornelio Landero<sup>1</sup>**

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

**Erick Cornelio Patricio<sup>2</sup>**

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

**Sumario:** 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en Islas Turcas y Caicos; 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; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

**Resumen:** El presente capítulo tiene como objetivo estudiar los principios de la mediación, para ello se toma como referencia y base principal a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 en comparación con la normatividad establecida en cuanto a la misma materia la cual forma parte del *alternative dispute resolution* en el territorio de Turcas y Caicos.

**Palabras clave:** principios, mediación, conciliación, Islas Turcas y Caicos.

409

<sup>1</sup> Profesora de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Doctora en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Investigadora Nacional CONACYT-SNI. e.rosecorlan@hotmail.com

<sup>2</sup> Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Licenciatura en Derecho por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. cornelioerick@gmail.com

## 1. INTRODUCCIÓN

En el Continente Americano existe una diversidad de islas y países que forman parte de países con un corte de imperio debido a los acontecimientos de conquista que se tuvieron siglos atrás donde los países en cuestión no se han independizado del todo de las potencias gobernantes.

En los últimos años, se ha adoptado un mecanismo mediante el cual los países que dependen de un reino cuentan con un sistema jurídico propio que generalmente es representado por un gobernador de dicho territorio, quien es el encargado de la administración de todos los ministerios y dependencias locales. Este mismo gobernador será el encargado de rendir cuentas a la representación de la Corona del Reino, quien al final de día, es la que administra de forma jerárquica las acciones del país dependiente.

Este mecanismo administrativo, si bien es cierto, no permite la independencia de los territorios, sí logra que la legislación de ambos puede ser complementaria al momento que no exista un respaldo jurídico ante un tema o problemática específica. Es decir, para el tema que nos aboca, los mecanismos alternativos de solución de controversias no están legislados en Islas Turcas y Caicos, sin embargo, se aplican las disposiciones legales del Reino Unido.

410

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).

## **2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ISLAS TURCAS Y CAICOS**

Las Islas Turcas y Caicos son un archipiélago ubicado al sureste de Bahamas, el cual es un territorio del Reino Unido que a pesar de lograr su independencia de Jamaica se encuentran bajo el dominio del Reino Unido puesto que es la Reina quien designa al gobernador del territorio quien actúa como Jefe de Estado y supervisa las actividades del Consejo Legislativo (The Government of the Turks and Caicos Islands, 2019).

411

Debido a que las Islas Turcas y Caicos están sometidas a la jurisdicción del Reino Unido, las leyes de este son establecidas de forma supletoria con respecto de las disposiciones legales del país. En el Reino Unido no se ha legislado completamente la mediación u otros mecanismos alternativos de solución de controversias, sin embargo, en algunos ordenamientos jurídicos se contempla una solución alternativa a los litigios y exige a las partes a tomar una asesoría sobre mediación en asuntos familiares.

A pesar de la falta de legislación y regulación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, existen los centros de mediación civil como el Servicio de Mediación en Procesos de Escasa Cuantía el cual está garantizado por los servicios de la Corte. Los asuntos en este sistema deberán ser inferiores a los 10,000 euros, cuando sobrepase a esa medida, existen el Consejo de Mediación Civil quien a través de acreditaciones ofrece el proceso de mediación para que los tribunales transfieran el caso (European Justice, 2019).

En cuanto a la mediación familiar, el Reino Unido dispone de una serie de asociaciones que conforman el Consejo de Mediación Familiar, el cual busca armonizar las normas de mediación familiar. Dentro de los organismos que conforman el Consejo se encuentran Grupo RAL, Asociación de mediadores de familia, Mediación Familiar Nacional, Colegio de Mediadores de Familia, entre otros.

Este Consejo colabora con el Ministerio de Justicia el cual se encarga de acreditar a los mediadores y de regular sus actuaciones cuando ofrecen sus servicios (European Justice, 2019).

En ese mismo sentido, antes de seguir con un procedimiento judicial ante los tribunales en materia familiar, el Ministerio de Justicia del Reino Unido exhorta a las partes a tomar las denominadas *Family Mediation Information and Assessment Meetings (MIAMS)* las cuales tienen como propósito proveer a las partes información pertinente respecto de la mediación como una forma de resolver controversias. Las MIAMS son dirigidas por un mediador quien es el encargado de controlar las circunstancias de la plática entre las partes (Ministry of Justice, 2019).

412

Como hemos mencionado, Islas Turcas y Caicos al no contemplar dentro de su legislación los mecanismos alternativos de solución de controversias, analizaremos *The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom*, puesto que al formar parte de la Corona Británica puede aplicarse de forma supletoria.

### 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><b>Referente constitucional:</b> en <i>The Constitution of the United Kingdom en el apartado 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> Asimismo, 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 <b>equal</b> and inalienable rights with which all human beings are endowed”</i></p>

<p><b>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:</b></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><b>Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 se encuentra el artículo 7</b></p> <p><b>“Artículo 7. Sustanciación de la mediación 1.</b> 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 <i>procurará dar a las partes un trato equitativo</i>, 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><b>Por su parte, la doctrina describe al principio de equidad de la siguiente manera:</b></p> <p>La doctora Eglá Cornelio describe que el principio de equidad se encuentra relacionado con los principios de legalidad y consentimiento informado. Para iniciar un mecanismo alternativo de solución de controversias es necesario que opere el principio de legalidad para que los acuerdos que tomen las partes no sean contrarios a derechos, vulnere la dignidad o moral de las personas.</p> <p>Al referirse al principio de equidad nos enfocamos exclusivamente en la actuación del mediador, es un principio que exhorta a éste a garantizar un ambiente de igualdad de condiciones para las partes, es decir, que ningún acuerdo sea más ventajoso para una parte con respecto de la otra, o que se abuse de la posición de alguna de ellas. Para garantizar el respeto de este principio, los mediadores deberán actuar con mucha habilidad “como si en su mano tuviera un bisturí” al cuidar en todo momento las actuaciones de las partes (Cornelio, 2017).</p> <p>En ese mismo tenor, el principio de equidad supone un sistema de contrapesos para que las parte enfrentadas puedan intercambiar información en un plano de igualdad. El mediador deberá encargarse de balancear la información y el trato para con las partes para crear un ambiente de equidad. De igual forma, deberá cuidar el tiempo de intervenciones, atención prestada a las partes y el uso de la voz de las mismas para que dadas las necesidades de cada parte se comparta de manera equitativa la información requerida (Quiroz, 2019).</p>
<p><b>Análisis comparado:</b> Por un lado, la legislación local establece que es necesario un trato justo para las partes a fin de que tengan una igualdad de condiciones en los procedimientos a los que se sometan. Por otro lado, la Ley Modelo señala que el mediador deberá llevar a cabo la mediación con equidad para los involucrados, en atención a las circunstancias de cada caso, es decir, el mediador deberá analizar y procurar un ambiente de igualdad entre las partes según los caracteres y necesidades de ambas.</p> <p>La ley local a pesar de no referirse específicamente a los mecanismos alternativos de solución de controversias, contempla los principios generales por los cuales deberá regirse cualquier procedimiento judicial en materia civil.</p>	

**PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN**

**Referente constitucional:** No aplica

**El referente legal del principio de Intervención Mínima aparece en *The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom* el cual prevé *alternative dispute* y donde se hace referencia al dicho principio es *The Part 26 Case management— preliminary stage, stay to allow for settlement of the case Rule 26.4:* “*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.*”**

**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:**

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.

**La doctrina ha desentrañado a la legalidad en este sentido:**

El principio de mínima intervención faculta a las partes a proporcionar información que consideren pertinente para proponer soluciones a su conflicto, mientras que el mediador únicamente se encargará de dirigir el diálogo y evitar situaciones de desigualdad al respetar el principio de equidad. La mínima intervención impulsa y empodera a las partes a colaborar para que sean ellas mismas las cuales propongan una solución (Cornelio, 2017).

Los sujetos que intervienen en la mediación son las partes, el mediador, el co-mediador y en su caso, el representante legal. Las partes tienen que proporcionar la información necesaria para llegar a un acuerdo, la participación de un tercero deberá ser excepcional, o en el caso de los mediadores, únicamente para dirigir el intercambio de información entre las partes (Gorjón y Sánchez, 2016).

**Análisis comparado:** La ley local establece que el tribunal de justicia deberá respetar la decisión de las partes de seguir el procedimiento a través de un mecanismo alternativo de solución de controversias y suspender en el procedimiento mientras las partes llegan a un acuerdo. En caso favorable, las partes deberán informar al tribunal del acuerdo. Estas disposiciones de la legislación local permiten que las partes tengan completa libertad de decidir entre ellas si se someten a un procedimiento judicial u optan por un mecanismo alternativo de solución de controversias, lo que hace referencia al mismo tiempo, a que son las partes quienes mediante el diálogo llegarán a un acuerdo guiados por un experto, facilitador o mediador. 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.

Por otro lado, la Ley Modelo dispone que los mediadores no podrán en ningún momento imponer soluciones a la controversia. Dado el carácter autocompositivo de los mecanismos alternativos, las partes tienen el protagonismo y la única facultad de llegar a un acuerdo con la mínima intervención de los mediadores para dirigir el diálogo entre las partes de forma equitativa.

#### 4. CONCLUSIONES

Pudimos observar que a pesar de la ausencia de una legislación que regulara los mecanismos alternativos de solución de controversias en Islas Turcas y Caicos se puede aplicar cualquier instrumento jurídico del Reino Unido debido a las condiciones políticas sobre gobierno que mantienen estos territorios.

*The Civil Procedure Rules* no señala claramente las disposiciones de la mediación en el Reino Unido, sin embargo, los centros y servicios de mediación existentes permiten establecer las directrices por las que se rige este mecanismo lo que conlleva a una estabilidad en la aplicación del mismo en los asuntos familiares y civiles.

Es necesaria la creación de una legislación en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias en Islas Turcas y Caicos, así como en el Reino Unido para pasar de interpretaciones de los códigos para sentar las bases concretas de la mediación o conciliación en dichos países y así reforzar y regular con mayor eficacia los centros privados y públicos que ofrecen la mediación como una alternativa para resolver conflictos.

#### 5. BIBLIOGRAFÍA

Cornelio, E. (2017). *Mediación. Mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la justicia*. Ciudad de México, México: Porrúa.

- European Justice (2019). *Mediation in Member States-England and Wales*. Recuperado de [https://e-justice.europa.eu/content\\_mediation\\_in\\_member\\_states-64-ew-es.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-ew-es.do?member=1)
- Gorjón, F. J. y Sánchez, A. (2016). *Vademécum de mediación y arbitraje*. Ciudad de México, México: Tirant Lo Blanch.
- 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.
- Ministry of Justice. (2019). *Practice Direction 3a – Family Mediation Information And Assessment Meetings (Miams)*. Reino Unido: Governmente of the United Kingdom. Recuperado de [http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice\\_directions/pd\\_part\\_03a](http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice_directions/pd_part_03a)
- Quiroz, S. I. (2019). Los mecanismos alternativos de solución de controversias. Generalidades. En R. Lobo Niembro (coord.), *Mecanismos alternativos de solución de controversias* (pp.17-40). Ciudad de México, México: Tirant Lo Blanch, INACIPE.
- The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom
- The Constitution of the United Kingdom
- The Government of the Turks and Caicos Islands (2019). *The Government*. Islas Turcas y Caicos: The Government of the Turks and Caicos Islands. Recuperado de <https://www.gov.tc/government>