

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN SANTA HELENA, ASCENSIÓN Y TRISTÁN DE ACUÑA

Erick Cornelio Patricio¹
Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en Santa Helena, Ascensión y Tristán de Acuña; 3.- Análisis de los principios de la mediación de San Vicente y Granadinas contenidos en la Legislación Nacional en contraste con los contenidos en la Ley Modelo de la CNDMI sobre Mediación Comercial de 2018; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

659

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 Santa Helena, Ascensión y Tristán de Acuña, para así efectuar un análisis de la manera en que dicha nación lo consagra para obtener sus conjeturas y disyuntivas al respecto.

Palabras clave: principios, mediación, conciliación, Santa Helena, Ascensión y Tristán de Acuña.

¹ Licenciatura en Derecho por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
cornelioerick@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

Los territorios de América Latina han sufrido diversas transformaciones alrededor de los años desde lo económico, cultural hasta lo esencialmente y principalmente político. Estos cambios o transformaciones han permitido observar una lucha por la libertad e independencia de la gran mayoría de países que conforman el continente americano.

Santa Helena, Ascensión y Tristán de Acuña no son la excepción, en una gran cantidad de ocasiones los pobladores de estos territorios se enfrentaron a grandes imperios como el francés, holandés e inglés. Sin embargo, este último fue el que logró consolidarse en las islas remotas mencionadas.

Las islas que en este capítulo nos disponemos a analizar fueron nombradas parte del territorio dependiente británico en 1981 y, por consiguiente, se sometieron a la Ley de Nacionalidad Británica, así como a todo el marco normativo de la corona inglesa. Fue hasta el 2002 que se restableció la ciudadanía británica en relación con la Constitución de Santa Helena (Hablemos de Islas, 2019).

660

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, 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 facilitar, le corresponde dirigir el procedimiento, pero evitando actitudes protagónicas. (Cornelio, 2017)

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN SANTA HELENA, ASCENSIÓN Y TRISTÁN DE ACUÑA

Las islas de Santa Helena, Ascensión y Tristán de Acuña representan en conjunto un territorio de la corona británica, las cuales, incluso en su constitución establecen que la máxima autoridad en todo el territorio es la Monarca británica quien es representada a su vez por un gobernador elegido por la misma Reina. Las tres islas comparten el mismo gobernador y la misma Corte Suprema (Britannica, 2019).

661

Dada esta situación, al carecer de un marco normativo general o especial con respecto de los mecanismos alternativos de solución de controversias, nos remontaremos a la legislación existente en Reino Unido debido a la dependencia de estas islas con la corona británica.

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

PRINCIPIO DE EQUIDAD	
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: <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>	
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: <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>	Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 se encuentra el artículo 7 “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.
Por otra parte, la doctrina establece al principio de equidad de la siguiente manera: En el proceso de mediación permite que las partes del conflicto logren llegar a un acuerdo que conlleve a su solución o a convertir la situación, la cual será guiada por un tercero profesional imparcial, sin embargo, en el transcurso de la mediación podría suceder situaciones donde se dé un desbalance de poderes entre las partes involucradas, por lo tanto, el mediador buscará participar por medio de técnicas, instrumentos y habilidades para ordenar ese desequilibrio y así lograr un acuerdo que cumpla con los intereses y satisfacciones de ambas partes (Castrillón García, 2017). Por lo tanto, la equidad en le mediación debe ser establecida por parte del mediador buscando ubicarlos en un punto equilibrado de justicia y equitativo (Pérez Fuentes y Cobas Cobiella, 2013).	

Análisis comparado: Ahora bien, *The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom* instauro al principio de equidad cuando hace mención que la solución de conflictos debe ser apegada a la justicia y para hablar de justicia se tiene que certificar que las partes involucradas se encuentren en igualdad de situaciones. En cuanto a la Ley Modelo establece el principio de equidad como una función que debe realizar el mediador durante el procedimiento, en el cual se debe dirigir y procurar que se realice apegado a la equidad, materializándose en los participantes.

Por lo tanto, observando el indicio al que se hace mención en la legislación local se puede decir que el principio de equidad previsto en la Ley Modelo se encuentra consagrado en el referente legal mencionado.

PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN	
Referente constitucional: No lo contempla	
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>: <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>	Referente del principio de Intervención mínima 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.

Ahora bien, en cuanto a la doctrina, el principio de intervención mínima ha sido mencionado en este sentido:

La intervención mínima es un principio que se manifiesta cuando el mediador procurando mantener un equilibrio entre las partes realiza técnicas y herramientas que sirven para darle dividir la diferencia de poderes que se pudieran observar entre las partes y de esta forma los participantes decidan por ellas mismas dándoles poder a ambas manteniendo un balance lo que conllevará a una mejor organización del conflicto, proponiendo y resolviendo de manera voluntaria su situación.

(Castrillón García, 2017)

Así mismo, la intervención mínima hace referencia a que el profesional, tercero imparcial que dirige el procedimiento de mediación en ningún momento será protagonista de la situación, ya que ello, incumbe a las personas partes del conflicto, por lo que no será visto como autoridad, permitiendo así que el proceso sea llevado de manera voluntaria sin intervención de jueces o abogados. El mediador únicamente dirigirá el proceso por medio de herramientas que le permitirán apoyar a las partes a llevar un proceso apegado al diálogo y la comunicación. (Vinyamata, 2007)

Análisis comparado: El principio de intervención mínima es aquel que de manera intrínseca permite el respeto del principio de equidad y voluntariedad, ya que es el cual mantiene la esencia de la mediación al respetar el protagonismo de las partes como involucrados del conflicto. Esto lo logra al otorgar a las partes el poder y responsabilidad de manera distribuida, así como equilibrada, permitiendo así que los participantes de manera voluntaria lleguen a la solución de la situación. Ahora bien, la Ley local *The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom* establece dicho principio de manera indirecta cuando hace mención que las personas partes del conflicto lleven su situación a resolver con los *alternative dispute resolution* estos deben notificar al tribunal cuando se llegue al acuerdo, si es que se llega, haciendo de esta forma alusión al principio en cuestión, entendiendo con esto como la forma en la que el tribunal toma por entendido que las partes por sí mismas y de manera voluntaria llegaran al acuerdo, sin la intervención de una autoridad o poder que lo disponga.

De igual forma, la Ley Modelo reúne las particularidades del principio de intervención mínima cuando establece las medidas que debe tener el mediador en el procedimiento de mediación, por lo que se puede observar en esencia al principio en referencia, a comparación de la Ley local que lo establece de una manera diferente, en la Ley Modelo lo encontramos de una manera clara y contundente.

4. CONCLUSIONES

Los mecanismos alternativos de solución de controversias son oportunidades para aliviar el sistema jurisdiccional de los tribunales de los diversos países de América Latina y el Caribe para garantizar una justicia restaurativa en aras de reparar los daños a las dos partes involucradas.

Estos mecanismos, a pesar de que llevan algunas décadas en la agenda del Derecho Internacional como en la Ley Modelo, todavía tienen grandes retos para consolidarse en las convenciones, leyes internacionales y tratados multilaterales que involucren a los países americanos.

De igual forma, una parte importante de los países americanos no cuentan con una legislación general ni especial con respecto de los mecanismos alternativos de solución de controversias. Países como el analizado en el presente capítulo, se someten a la legislación de las coronas e imperios que los conquistaron años atrás, como en el caso de Francia y Países Bajos. Sin embargo, estos países dominantes tampoco cuentan con una legislación específica en alguno de los mecanismos alternativos.

Es esencial que los Estados se comprometan a incluir los mecanismos alternativos en sus legislaciones locales y nacionales para lograr una cultura de paz ante los conflictos que viven las personas día con día. Esto permitirá un procedimiento con base en un marco jurídico sólido que prevea todos los posibles escenarios, por ejemplo, de la mediación o conciliación y no caer en meras interpretaciones de principios a códigos como en la actualidad.

665

5. BIBLIOGRAFÍA

- Britannica. (2019). *Saint Helena island*. Obtenido de <https://www.britannica.com/place/Saint-Helena-island-South-Atlantic-Ocean/History>
- Castrillón García, E. D. (2017). Poder y empoderamiento de las partes en la mediación de conflictos familiares como estrategia de formación ciudadana. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 47(127), 467-492. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v47n127/0120-3886-rfdcp-47-127-467.pdf>
- Cornelio, E. (2017). *Mediación. Mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la justicia*. Ciudad de México, México: Porrúa.
- Hablemos de islas. (2019). *Santa Helena, Ascensión y Tristán de Acuña*. Obtenido de <http://hablemosdeislas.com/c-africa/santa-helena-ascension-y-tristan-de-acuna/>
- Islas Colín, A. (2018). “La Mediación y los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias como Derecho Humano”, en Gorjón, Gómez, F. *Manual de Mediación Penal, Civil, Familiar y Justicia Restaurativa*. México: Ed. Tirant lo Blanch.

- Pérez Fuentes, G. M., y Cobas Cobiella, M. E. (2013). Mediación y jurisdicción voluntaria en el marco. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*(137), 647-677. Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v46n137/v46n137a7.pdf>
- Vinyamata, E. (2007). *Aprender mediación*. Barcelona: Paidós.